COLLECTION DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

Sous la direction de René RODIERE
Professeur de droit maritime et des transports
à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris

VI

L'AFFRÈTEMENT MARITIME

Essai de définition théorique

par

Yves CHALARON
Diplômé de l'Institut d'études politiques de Grenoble
Lauréat de la Faculté de droit de Grenoble
Chargé de cours à la Faculté de droit de Grenoble

Préface de **Alfred JAUFFRET**
Professeur à la Faculté de droit d'Aix-en-Provence

Premier prix de thèse à la Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-en-Provence
Médaille de vermeil de la ville d'Aix-en-Provence
Prix Georges Ripert

LIBRAIRIES TECHNIQUES
1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545823_0026

L'AFFRÈTEMENT MARITIME

Essai de définition théorique

COLLECTION DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

Sous la direction de René RODIERE
Professeur de droit maritime et des transports
à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris

VI

L'AFFRÈTEMENT MARITIME

Essai de définition théorique

par

Yves CHALARON
Diplômé de l'Institut d'études politiques de Grenoble
Lauréat de la Faculté de droit de Grenoble
Chargé de cours à la Faculté de droit de Grenoble

Préface de **Alfred JAUFFRET**
Professeur à la Faculté de droit d'Aix-en-Provence

Premier prix de thèse à la Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-en-Provence
Médaille de vermeil de la ville d'Aix-en-Provence
Prix Georges Ripert

LIBRAIRIES TECHNIQUES
LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION
27, Place Dauphine — PARIS 1er

1967

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

PREFACE

La doctrine française en droit maritime a, depuis près de quatre siècles, été particulièrement remarquable et son influence, sur la jurisprudence et la pratique, considérable. Si, suivant la formule excellente du regretté Tullio Ascarelli, le droit maritime a toujours été le « pionnier » du droit (n'est-il pas à l'origine d'une série d'institutions modernes, telles que l'assurance, la limitation de responsabilité, le patrimoine d'affectation, la sécurité sociale, l'hypothèque mobilière ou l'obligation de porter secours ?) Les auteurs de droit maritime ont été les pionniers de la science commerciale française. Le fait est d'autant plus marquant, sous l'ancien régime, quand on compare l'excellence de la doctrine maritime à la médiocrité des ouvrages de droit commercial terrestre. Déjà le « Guidon utile et nécessaire pour ceux qui font marchandise et qui mettent à la mer » *n'avait pas d'équivalent en droit terrestre. Et, plus tard, le* « Parfait négociant » *de Savary, fort peu juridique (sauf peut-être pour la lettre de change) et le sec commentaire de Jousse sont des œuvres mineures à côté des monuments de la science juridique que constituent le* « Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine » *du Rochelois Valin et surtout le chef d'œuvre de la doctrine de l'ancien régime, le* « Traité des assurances et des contrats à la grosse » *de l'Aixois Emerigon.*

Le XIX^e^ et le XX^e^ siècles ont été également très riches, beaucoup plus riches même, en ouvrages sur le droit maritime. Mais c'est qu'un fait nouveau s'est produit : l'introduction du droit maritime dans l'enseignement des Facultés de droit, ou du moins de certaines d'entre-elles. Sous l'ancien régime, les œuvres de droit maritime émanaient de praticiens : l'Université ignorait le droit maritime, comme elle ignorait le droit commercial. Aux XIX^e^ et XX^e^ siècles, sans doute les praticiens ont-il continué à jouer un rôle éminent dans la doctrine. On en trouverait bien des exemples contemporains, notamment parmi les membres de l'Association française du droit maritime. Mais, pour ne citer que les disparus, il suffirait de rappeler un magistrat comme Desjardins, un avocat comme Valroger, un assureur comme de Courcy. Cependant, parallèlement, les professeurs d'Université devaient publier des œuvres maîtresses : est-il besoin de rappeler les ouvrages classiques de Cresp, de Laurin, de Lyon-Caen, de Bonnecase, de Danjon, de

Ripert (dont le Traité *est continué par Rodière), de Chauveau ? Mais il faut aussi mettre à l'actif de l'Université les thèses de doctorat portant sur le droit maritime, suscitées par l'enseignement, et qui se sont multipliées à la fin du XIX^e^ et au XX^e^ siècle, apportant à la doctrine maritimiste un apport qui ne saurait être sousestimé.*

Il est certain que beaucoup de ces thèses sont très remarquables. Bien des juristes qui se sont fait une place enviée dans le droit maritime ont commencé leur carrière par une thèse marquante, souvent citée et utilisée. Certaines de ces thèses retiennent l'attention car, émanées de personnes déjà engagées dans la vie des affaires, elles apportent des aperçus très vivants sur la pratique maritime. Cela serait déjà intéressant. Mais beaucoup de thèses, en outre, édifient des constructions juridiques dignes d'attirer l'attention, par des monographies très fouillées sur les matières les plus diverses du droit maritime. On pouvait cependant, depuis 1939, déplorer que presque toutes les thèses, malgré leur valeur, ne soient plus imprimées et restent ainsi à peu près entièrement ignorées. Il faut se féliciter que certaines aides permettent actuellement l'impression et que d'excellentes collections accueillent les plus marquantes de ces thèses.

Je suis fort heureux qu'ainsi soit publié, patronné par une collection faisant autorité, et porté à la connaissance du public averti, l'ouvrage de M. Yves Chalaron, dont l'origine est une thèse soutenue, sous ma présidence, devant la Faculté de droit d'Aix. J'ai beaucoup de satisfaction à pouvoir ainsi souligner, ce dont le lecteur se rendra d'ailleurs compte aisément, la somme de travaux, de recherches, de réflexions qu'a nécessitée un pareil travail, la documentation très complète, aussi bien en droit français qu'en droit étranger, que l'auteur a su réunir, l'originalité de la construction juridique présentée.

Sans doute s'agit-il seulement d'une thèse, mais, ce qui n'est pas toujours le cas, c'est véritablement une thèse.

Ce travail est seulement une thèse. Et pour moi, il s'agit là d'un compliment. Je veux dire, en effet, par là que l'auteur n'a pas eu pour but, et il faut l'en féliciter, de faire un traité de l'affrètement. Des traités de l'affrètement, il en existe d'excellents, soit dans les ouvrages généraux de droit maritime, soit dans des ouvrages spéciaux. Mais un traité suppose une étude complète de toutes les questions que pose une matière, un exposé systématique de tous les points, un relevé méthodique de la jurisprudence et de la doctrine : un traité est forcément, dans un certain sens, un répertoire. Une thèse ne doit pas être cela. Un traité de l'affrètement

supposerait d'ailleurs aujourd'hui un commentaire complet de la récente loi du 18 juin 1966, parue bien après la soutenance de la thèse de M. Chalaron mais sur laquelle il donne d'intéressants développements. Une thèse ne doit pas être le commentaire d'une loi.

Le travail de M. Chalaron est bien exactement ce que doit être proprement une thèse, c'est-à-dire l'approfondissement d'un problème de droit, une position originale appuyée sur une documentation complète, prise et défendue, quelle que soit peut-être la hardiesse de cette position. Et le mérite de l'auteur est d'autant plus grand qu'il s'attaquait à l'étude de l'affrètement qui est peut-être la plus ancienne institution juridique, remontant au droit babylonien, au droit phénicien et qu'il pourrait sembler que sur un pareil sujet tout était dit depuis des centaines d'années qu'il y a des juristes et qui écrivent.

M. Chalaron a, en effet, voulu présenter une analyse nouvelle de l'affrètement, en déduire une construction nouvelle de plusieurs institutions du droit maritime.

S'agissant de la nature juridique de l'affrètement, traditionnellement la discussion s'engage entre les tenants de deux conceptions : celle qui voit dans l'affrètement un louage de chose (c'est la conception de nos anciens auteurs et celle des rédacteurs du Code de commerce), celle qui voit dans l'affrètement un transport (c'est, en particulier, celle du Doyen Ripert et, en raison de l'autorité qui s'attachait à sa doctrine, la conception devenue classique) — sans compter les théories de ceux qui combinent les deux conceptions.

L'originalité de l'analyse de M. Chalaron est d'avoir critiqué (et cette partie critique me paraît excellente) aussi bien la thèse du louage que celle du transport, pour voir en définitive dans l'affrètement un élément objectif de base : l'expédition maritime. L'objet de l'affrètement est le lancement d'une expédition maritime.

Sans doute songe-t-on immédiatement aux conceptions italiennes de la « scuola napoletana » passées dans le « Codice della navigazione » *de 1942 qui oppose le « noleggio » à la « locazione », au « transporto ». Mais l'analyse de M. Chalaron (qui a cependant très bien su utiliser la doctrine italienne si riche, si originale, si variée mais qui, ce qui est inexplicable, est si peu citée en France) est assez différente puisqu'il se refuse à voir un transport, contrairement au droit italien, dans la charte au voyage qui est pour lui un affrètement.*

Dans l'affrètement, tel que le conçoit M. Chalaron, l'obligation essentielle du fréteur est de permettre l'expédition maritime en assurant la fourniture d'un navire en état de navigabilité[e]; celle de

l'affréteur est d'assurer la rentabilité de l'expédition maritime en fournissant une cargaison, en chargeant le navire — ou en fournissant une somme permettant la rentabilité.

Mais l'affrètement pour lui n'est jamais un transport. Sans doute conduira-t-il souvent à un transport. Mais ce contrat de transport restera distinct du contrat d'affrètement. C'est tout à fait net au cas où le contrat de transport sera conclu entre l'affréteur et des usagers de transport. C'est plus délicat à soutenir, mais M. Chalaron n'hésite pas à le soutenir, lorsque le fréteur est transporteur : M. Chalaron considère alors la charte partie comme un accord de principe prévoyant les contrats de transport qui seront conclus par la suite mais qui restent indépendants.

A cette analyse du contrat d'affrètement l'auteur a habilement rattaché l'examen de plusieurs institutions du droit maritime.

C'est ainsi que l'analyse de l'expédition maritime, base de l'affrètement, lui permet un examen de la fortune de mer, de l'abandon.

C'est ainsi que l'obligation pour l'affréteur de founir une cargaison, ou une contribution pécuniaire de remplacement, amène l'auteur à présenter une analyse intéressante des staries et surestaries — qu'il considère comme étant bien un supplément de fret, sans être un supplément de loyer.

C'est ainsi encore que la distinction très nette qu'il fait entre affrètement et transport lui permet un examen nouveau des rapports entre la charte partie et les connaissements ultérieurs. Il approuve la jurisprudence si controversée de la Cour de cassation qui soumet les connaissements délivrés à la loi du 2 avril 1936 : solution logique pour l'auteur puisque, dans sa conception paradoxale, il s'agit de contrats de transport distincts du contrat d'affrètement.

Ainsi — ce ne sont que des exemples — sont examinées, sous un nouvel éclairage, une série de questions.

Telle est, dans ses grandes lignes, la thèse soutenue. On peut la juger discutable et elle sera discutée. Mais ce qui me paraît indiscutable, c'est le talent de l'auteur, la richesse de sa documentation, la vigueur de son argumentation, son bel effort pour renouveler l'étude juridique d'une très vieille institution.

ALFRED JAUFFRET.

INTRODUCTION

1. — L'une de nos convictions les plus immédiates est que les mots ont un sens qui les justifie. Le langage, reçu comme un présent dès l'enfance, développé par l'étude, assoupli par l'usage, n'est pourtant pas de ces richesses que nous adorons, comme le sont le savoir et l'intelligence auxquels nous le subordonnons. Persuadés, d'avoir pensé avant d'exprimer, d'avoir conçu avant de communiquer, nous croyons l'idée transcendante aux signes, et le sens antérieur aux mots. Et lorsque nous héritons ces derniers, nous croyons acquérir les titres probatoires de notions que notre auteur possédait bien déjà, et qu'il nous transmet ainsi purement et simplement. Pour une indispensable sécurité intellectuelle, nous admettons que langage présuppose sa table de correspondance avec les idées et les choses ; nous le voulons pour notre usage et pour celui des autres, instrument docile des réalités de l'esprit et du monde, mais sans valeur propre.

Certes, des philosophies et des littératures ont contesté cette donnée qui pour le commun est encore une évidence. Loin d'être transparence, le langage serait opacité, et matière digne à elle seule d'être ouvragée pour l'art. « Et s'il lui arrive de signifier directement une pensée, ou une chose, ce n'est là qu'un pouvoir second dérivé de sa vie intérieure » (1). Le rapport du « *signifiant* » au « *signifié* » ne serait plus le but premier de l'expression littéraire.

Mais tout n'est pas littérature. Très disposé à admettre que « comme le tisserand l'écrivain travaille à l'envers », qu'il n'a affaire qu'au langage, et qu'ainsi soudain « il se trouve environné de sens » (2), très curieux de connaître les joies délicates d'un tel art, le juriste cependant, en son modeste rôle, ne peut se départir d'un certain prosaïsme. Pour lui les mots ont un sens. Pour lui la loi est verbe, mais d'abord généralité et permanence. Il a mission de dire le droit, et cela postule que le droit préexiste à sa propre expression. Et quand d'aventure il s'enhardit jusqu'à le créer, c'est alors qu'il s'ingénie le plus à charger de sens les mots de la loi (le « *fait*

---

(1) MERLEAU PONTY, *Signes*, 1960.
(2) MERLEAU PONTY, *Op. cit.*, p. 56.

des choses » ou la « *garde* »), comme pour faire excuser par la pression irrésistible de ce sens profane l'oubli du sens sacré donné par le législateur.

Ainsi s'explique peut-être l'extrême stabilité de la langue juridique. A la permanence enseignée des faits et des lois correspond la permanence tacitement recommandée des expressions. La précision du langage sera souvent le mieux obtenue par l'ancienneté des mots, garante de l'affinement toujours plus poussé des notions, œuvre de générations de juristes et de praticiens (3). Aussi nous apparaissent l'imprudence et le manque de portée de nombreuses accusations d'archaïsme et d'immobilisme que l'on fait au droit en se fondant sur sa langue. Certes le droit répugne aux renouvellements complets, certes il a peine à admettre que ce qui a existé n'existe plus. Mais il ne cesse d'affiner ses instruments verbaux et, ce faisant, il est nécessairement conduit à considérer les réalités nouvelles et à les nommer, de même que par l'opération de raffinage le chimiste est conduit à étudier la multitude des nouveaux produits dérivés, et à les nommer.

2. — Mais voici que ces principes souffrent une grave exception, précisément dans cette branche du droit dont l'ancienneté devrait les porter à leur perfection. En effet, pour qui pénètre le Droit Maritime il est frappant de constater que la plus grande confusion règne autour du mot affrètement dont l'histoire pourtant est longue. Certes en la matière le droit positif n'est pas défaillant. Les règles légales et coutumières atteignent un haut niveau de précision. Nul sujet n'est plus fouillé par des commentateurs plus savants ou mieux avertis des réalités. Il est peu de problèmes que la pratique n'ait résolus ; il est peu de pratiques que la doctrine ne connaisse et n'explique.

Néanmoins un malentendu fondammental subsiste, car actuellement aucune définition certaine et unanime n'est donnée de l'affrètement. Chacun sait qu'il s'agit d'un contrat d'exploitation du navire (4), mais certains auteurs (5) ont renoncé à donner au mot « *affrètement* » un contenu un peu moins vague, alors que d'autres émettaient les opinions les plus inconciliables. De fait,

---

(3) Ansi le Doyen RODIERE (*Introduction à la responsabilité des transporteurs de marchandises : Rev. tr. dr. com.* 1954, p. 1) observe que l'homo juridicus est mieux dépeint par le terme « voiturier » que par le terme « transporteur » mal dégagé d'implications économiques.

(4) L'on considère à juste titre que l'extension de ce terme en dehors du domaine maritime est impropre : Aix 21 juin 1960 : *D.M.F.* 1961, p. 434 (som.)

(5) BONNECASE, *Droit maritime*, p. 546 et s.

si l'on veut accueillir dans cette rubrique tous les contrats que tous les auteurs ont voulu y ranger, l'on y trouve aussi bien la location d'un ponton innavigable pour servir de restaurant flottant, que l'envoi d'un colis isolé par une ligne régulière d'une Compagnie, mais aussi le transport de passagers, le remorquage, la croisière de plaisance, divers contrats pour la pêche, etc..

La confusion s'aggrave lorsque l'on s'aperçoit que les termes : propriétaire, armateur, fréteur, transporteur d'une part, affréteur, chargeur, expéditeur d'autre part semblent être employés indifféremment par nombre d'auteurs et de jurisprudences. Et ces mots eux-mêmes perdant par contagion un peu de leur sens, on est obligé de les préciser en y ajoutant « *l'armateur-affréteur* », et « *l'affréteur-transporteur* » ; alors que l'on ne sait trop si le porteur du connaissement est tiers ou partie au contrat d'affrètement.

Enfin depuis la loi du 2 avril 1936, une faille existe dans ce domaine où jusqu'alors l'on ne voyait que les formes diverses d'un même affrètement. Désormais les transports sous connaissements obéissent à une règlementation spéciale à laquelle échappent les chartes-parties. Dès lors, le mot affrètement perd toute valeur de qualification puisqu'il faut chaque fois préciser si le contrat est constaté par une charte-partie ou par un connaissement pour découvrir le régime applicable.

Susceptible de désigner des contrats très différents dans leur réalité matérielle, incapable d'isoler nettement dans le commerce maritime la personnalité de ses protagonistes : le fréteur et l'affréteur, incapable d'évoquer seul l'application d'un régime juridique constant et unique, l'affrètement est encore l'objet de controverses doctrinales sur sa nature profonde. En effet, chacun connait l'opposition irréductible, maintes fois décrite, entre une théorie ancienne qui considère l'affrètement comme une variété du louage de chose, et une théorie récente qui n'y voit qu'un contrat de transport. Mais si la doctrine moderne penche plutôt pour cette dernière opinion, c'est en somme comme un pis-aller, parce qu'il faut bien prendre parti, et parce que de toutes façons ce choix ne dicte pas pour les auteurs beaucoup de solutions pratiques, et n'a pas grande importance. Beaucoup s'en désintéressent, soucieux à juste titre de faire œuvre utile exempte de jurisme et d'abstractions.

Pour tout dire le mot affrètement n'a plus de sens utile. Il paraît ne plus se justifier. Loin d'être l'instrument verbal topique d'une notion affinée et épurée par une longue décantation, il n'est plus qu'une enveloppe vide, comme en témoignent l'inconsistance et la minceur croissantes de cette rubrique dans les tables des revues

françaises et surtout étrangères. Pour une fois nous doutons que les auteurs nous aient transmis avec un mot l'intégrité de son pouvoir de signification.

3. — C'est précisément par un curieux exemple d'affrètement que commence la longue liste des textes maritimes connus (6). En Chaldée, au XXIII[e] siècle avant J.C. (7), l'affréteur Iddina-marduk, faisant son affaire de la moitié des frais, et fournissant la moitié de l'équipage, devenait armateur pour moitié dans une expédition sur le fleuve Borsippa. Mais ce sont les Phéniciens qui semblent bien être les inventeurs des navires de charge de fort tonnage (8) que l'on appelait « *gaul* ». Ils calculaient le fret d'après le poids de la cargaison et d'après le trajet à parcourir. En outre, si le fret avait été payé au départ le chargeur ne pouvait le répéter en cas de naufrage ; mais dans l'hypothèse contraire il n'était pas tenu de le payer. Il pouvait aussi résilier le contrat en cours de route à condition de payer la moitié du fret.

Les Grecs connaissaient certainement le contrat d'affrètement, mais nous ne possédons que peu de documents sur leur droit maritime (9). Néanmoins l'on trouve dans le plaidoyer de Démosthène contre Dionysodore une dissertation sur le déroutement. Il semble qu'en Grèce, l'usage était de payer le fret à destination. Ce fret était d'ailleurs très élevé pour les marchandises, mais très modique pour les passagers (10).

La loi maritime Rhodienne (11) dont l'une au moins des institutions eut une si durable fortune, ne nous est pas parvenue dans son texte original que les Historiens datent du IV[e] ou du V[e] siècle avant J. C. Elle pénétra le Droit Romain à une époque que Pardessus (12) place bien avant la fin de la République, avant d'être officiellement adoptée par un rescrit de l'Empereur Antonin le Pieux. Mais en ce qui concerne particulièrement l'affrètement,

---

(6) Bibliographie historique générale : PARDESSUS, *Collection des lois maritimes*, 1828-1845. — DESJARDINS, *Introduction historique*, 1890. — HUVELIN, *L'histoire du droit commercial*, 1904. — TRAVERS-TWISS, *The black book of the Admiralty*, 1876. — GOLDSCHMITT, *Handbuch des Handelsrecht*, T.I. —

(7) REVILLOUT, *Les obligations en droit Egyptien*, 1886, p. 448 et s.

(8) DAUVILLIER, *Le contrat d'affrètement dans le Droit de l'Antiquité Mélanges MAURY*, T. II, p. 97.

(9) V. cependant DESJARDINS, *Introduction historique*, p. 8 et 9.

(10) DAUVILLIER, p. 100.

(11) PASTORET, Dissertation sur l'influence des lois Rhodiennes.

(12) PARDESSUS, T. I., p. 61.

les Romains avaient déjà élaboré le système prétorien de l'actio-exercitoria donnée aux tiers à raison des contrats passés par le magister (13).

Les navires romains atteignaient semble-t-il de belles tailles, notamment, à l'époque impériale, ceux qui assuraient le service de l' « annone » (14). L'un d'eux l' « Isis » avait 52 mètres de longueur et sa portée en lourd a été estimée à 1.146 tonnes (15). Malgré cela, l'affrètement total était connu. L'affréteur appelé conductor payait la merces (ou naulum) qui était due sans considération des marchandises chargées (16). Mais à côté de l'affrètement total existait la locatio operis faciendi dont les traits évoquent le contrat de transport (17). Dans cette situation, le capitaine, et non plus l'affréteur, était le conductor. Le fret n'était souvent dû qu'à destination, et dans le cas contraire il pouvait être répété si le navire faisait naufrage, ou par exemple si les esclaves transportés mouraient en route. Enfin le capitaine pouvait encourir une pénalité pour retard (18).

4. — Au cours du haut moyen-âge, alors que l'Orient conservait les règles maritimes romaines transmises par Justinien et reprises dans les Basiliques, la Gaule demeurait sous l'influence du Code Théodosien qui ne contenait que peu de règles de droit maritime privé. Et si plusieurs documents, dont certains sont probablement apocryphes, attestent la persistance d'une législation maritime et de l'influence de la Lex Rhodia, il ne semble pas que les historiens en retirent des indications précises sur l'affrètement (19). Cependant les statuts de la ville de Trani sur l'Adriatique, datant du XI[e] siècle, connaissaient la règle selon laquelle tout le fret reste dû en cas de résiliation du contrat par l'affréteur. Des dispositions sur l'exécution du contrat d'affrètement figurent aussi dans les célèbres tables d'Amalfi.

C'est au XII[e] siècle, avec les *Rôles d'Oléron* (20) que l'on commence à disposer d'indications sérieuses. Ce recueil de juris-

---

(13) DESJARDINS, *Introduction historique*, p. 12.
(14) C'est-à-dire l'approvisionnement en vivres.
(15) DAUVILLIER, p. 101. V. aussi Ph. TAILLEZ, *La galère de Mahedia : La Revue Maritime*, 1949, p. 570.
(16) DAUVILLIER, p. 102.
(17) DENISSE, *Le contrat de transport par mer en Droit Romain*, th. Paris 1891.
(18) DAUVILLIER, p. 106.
(19) PARDESSUS, I, p. 212. — DESJARDINS, *Introduction historique*, p. 20 à 25.
(20) DESJARDINS, *Introduction historique*, p. 30 et s.. — PARDESSUS, T. I., p. 323. — CLEIRAC, *Us et coutumes de la mer*, 1647, p. 9.

prudences dont l'origine est incertaine, fut accepté comme loi maritime commune dans tous les pays baignés par l'Atlantique et la mer du Nord, et son influence s'étendit à la Méditerranée et à la Baltique. Il y est traité notamment de l'innavigabilité, de l'arrimage, du déchargement, des frais de lamanage (pilotage), des indemnités dues par le chargeur en retard, etc... L'affrètement est encore l'objet de certaines dispositions dans le « *Constitutum usus* » de Pise, à la fin du XII[e] siècle et au XIII[e] siècle dans le Capitulare Nauticum de Venise pour le chargement, les coutumes de Valence pour les obligations du fréteur, les Partidas d'Espagne pour les règles de constitution de la charte d'affrètement, les Etablissements de Montpellier pour les comptes en fin d'expédition, le statut de Marseille pour le chargement en pontée.

De toutes parts à cette époque surgit l'idée d'association : association du propriétaire du navire avec les marchands par le contrat de « *colonna* », association des armateurs entre eux pour la navigation de conserve, contrat de commande par lequel un capitaliste s'associait à l'expédition, engagement à la part pour l'intéressement des marins, association des marchands entre eux pour les avaries communes. Dans toutes ces formes de contrats, dont le trait commun est la réalisation d'une expédition maritime, ce sont souvent les marchands et non pas l'armateur qui ont le premier rôle (21). Ils montent à bord, voyagent avec leurs marchandises, prennent avec le capitaine les décisions importantes.

5. — Cependant au XIV[e] siècle, époque où l'on situe le Consulat de la Mer (22), cette situation a quelque peu changé. L'idée d'association, de solidarité d'intérêt, d' « *agermanament* », demeure, mais l'armateur, le senyor de la nau, a vu son rôle grandir ; il est passé de l'état de simple associé, à celui d'instigateur de l'entreprise. C'est lui qui, après avoir décidé l'expédition, cherche des associés, marchands et capitalistes, dont la responsabilité est limitée à leurs apports, alors que celle du senyor est indéfinie. Parallèlement l'assurance se développe et contribue à détacher de l'expédition les marchands qui d'ailleurs ne montent plus à bord. Les mêmes traits se retrouvent dans les « *Recès de la Hanse* », législation que se donna la ligue Hanséatique au cours du XIV[e] et du XV[e] siècle et dans les lois de Wisby (23). Mais l'affréteur, s'il n'a plus de rôle prééminent, a tout au moins un rôle exclusif : de nombreux Recès au XV[e] siècle règlementent l'interdiction pour

(21) RIPERT, T. I., p. 733 et s.
(22) DESJARDINS, *Introduction historique*, p. 60 et s.
(23) PARDESSUS, T. I., p. 463 et s.

le patron de charger d'autres marchandises que celles de l'affréteur ; quant à l'équipage s'il transporte pour son compte des marchandises, leur fret viendra en déduction de son salaire ; enfin le navire se voit interdir de naviguer vers un lieu pour lequel il n'avait pas été affrété. En échange de cette exclusivité, l'affréteur, outre le fret, supporte la charge de divers frais, de pilotage notamment (24).

Il semble que l'on puisse situer au début du XVI[e] siècle une certaine diversification parmi les contrats d'exploitation du navire. A côté des chartes-parties, apparaissent des contrats qui se présentent plutôt sous la forme de connaissements, et qui ne portent pas le nom de charte-partie. L'essentiel de la formule y est que le maître du navire reconnait que l'on a mis à son bord telle marchandise pour la mener en un tel lieu, et la délivrer à une personne nommément désignée ou à toute autre à son ordre (25). Dans de tels contrats le maître du navire a l'obligation de réparer le dommage causé aux marchandises. L'obligation du chargeur est de payer le fret qui est d'ailleurs calculé par tonneau de charge, c'est-à-dire, en considération de la marchandise chargée. Nous sommes en présence d'une convention très proche du contrat actuel de transport sous connaissement.

Mais dans le même temps le contrat de charte-partie subsiste et affirme ses caractères. Le fréteur doit tenir le vaisseau « accoutré en toutes choses ainsi qu'il appartient pour servir marchands » délivrer connaissement, appareiller à la date et aux lieux fixés. Le nombre et la durée des escales, le tonnage du fret de retour, le ou les lieux de déchargement sont toujours déterminés (26) dans la charte. Quant à l'affréteur il doit le fret, ses accessoires, et diverses charges et frais. « *Il est l'âme du financement de l'entreprise* » (27).

C'est alors l'époque des grandes découvertes et du développement de la course et du « *long-cours* ». L'expédition, l'aventure maritime, est prise en considération pour elle-même. Elle est organisée souvent par le contrat de « *tiercement* » (28), variété d'affrètement, qui se caractérise par l'intéressement conjoint du propriétaire, de l'affréteur-avitailleur, et de l'équipage à l'expédi-

---

(24) DESJARDINS, *Introduction historique*, p. 80 et s.
(25) HUBRECHT, *Quelques observations sur les contrats maritimes à Bordeaux dans la première moitié du XVI[e] siècle : Annales de la Faculté de Droit de Bordeaux*, 1951, p 79.
(26) MOLLAT, *Les affrètements à Rouen dans la première moitié du XVI[e] siècle : Revue historique de Droit*, 1946-47, p. 147.
(27) MOLLAT, op. cit.
(28) HEUZEY, *Le tiercement dans les armements maritimes normands au XVI[e] siècle : Revue historique de droit*, 1951, p. 150.

tion parfois fort rémunératrice (29). Ainsi se dessine une distinction qui nous paraît fondamentale entre le contrat de transport et le contrat de charte-partie, tandis que l'assurance se perfectionne et forme le sujet du *Guidon de la Mer* (30) où l'on retrouve encore la distinction de la charte-partie et du connaissement (31).

6. — C'est au XVII[e] siècle, avec la célèbre *Ordonnance touchant la Marine* d'août 1681 (32) que s'institue un véritable droit maritime français dont les plus grands commentateurs furent au XVIII[e] siècle, Pothier, Emerigon, et surtout Valin. L'ordonnance de 1681, sans doute la plus belle œuvre législative de la Monarchie, eut une influence considérable dans toute l'Europe et fut presque recopiée par les rédacteurs du Code de Commerce dans le Livre II. Englobant toutes les matières maritimes, aussi bien administratives que de droit privé, elle traite spécialement de l'affrètement dans le titre I de son livre III (33).

Ce n'est pas ici le lieu d'en faire l'analyse détaillée qui d'ailleurs se confondrait souvent avec l'analyse du Code de Commerce. Notons seulement que c'est à l'Ordonnance et à ses commentateurs Valin et Pothier que l'on doit trois grandes positions doctrinales dont les conséquences sont encore sensibles :

— la première est la coïncidence parfaite entre le contrat d'affrètement ou de nolissement (34) et la charte-partie, titre qui le constate. On ne conçoit pas d'affrètement sans charte-partie.

— la seconde est l'analyse de l'affrètement en un contrat de louage de chose, le navire. A vrai dire, Pothier observe que l'on pourrait aussi bien l'envisager comme un louage d'ouvrage mais dit-il, cela est « *indifférent in praxi* » (35).

— la troisième enfin consiste à concevoir le connaissement

---

(29) On affirme que l'expédition par laquelle Dugay-Trouin investit et rançonna Rio de Janeiro en 1711 valut un dividende de 92 % aux capitalistes qui l'avaient commanditée. TRAMOND, *Histoire maritime de la France*, 1916, p. 326.

(30) CLEIRAC, *Us et coutumes de la mer*, 1661, p. 213. — PARDESSUS, T. II, p. 377. — DESJARDINS, Introduction historique, p. 125.

(31) CLEIRAC, Chap. XV, § 7.

(32) DESJADDINS, *Introduction historique*, p. 131. — VALIN, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la Marine*, 1766. — POTHIER, *Les louages maritimes*, 1765. — EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, 1783. — CHADELAT, *L'élaboration de l'Ordonnance de la Marine d'août* 1681 : *Revue historique de droit*, 1954, p. 74.

(33) VALIN, T. I. p. 617 et s.

(34) Ce terme employé en Méditerranée était synonyme d'affrètement. Il a disparu en France, mais subsiste en Italie sous la forme « noleggio ».

(35) POTHIER, *Traité du contrat de louage maritime*, prem. partie sect. V.

comme un simple reçu des marchandises, simple acte d'exécution de la charte-partie qui le précède ou qui aurait dû le précéder. C'est l'opinion de Valin : « qu'un maître s'engage de prendre dans son navire une telle quantité de marchandises de plusieurs personnes ou que, sans charte-partie, il s'oblige par des connaissements de livrer moyennant le paiement de son fret les marchandises qu'il reconnaît avoir reçues dans son bord, n'est-ce pas absolument la même chose ». (36).

Ainsi se trouve éliminée et fondue dans le moule civil unique, et pour ainsi dire neutre, du louage de chose, la distinction que l'on voyait nettement se dessiner au XVI[e] siècle entre les simples contrats de transport, et les contrats d'affrètement, de tiercement ou de charte-partie dont l'objet était l'expédition maritime. En outre tout ce qui dans ces derniers contrats impliquait pour l'affréteur le rôle de soutien financier de l'expédition d' « avitailleur », fut absorbé par l'institution du prêt à la grosse aventure, désormais bien distincte de l'affrètement, avec qui pourtant elle partage une origine commune dans l'ancien contrat de commande.

7. — Alors que ces données étaient fixées par le Code de Commerce la révolution technique et économique allait passer. Certes il ne faut pas dater du XIX[e] siècle le début des progrès en matière de navigation. L'invention de la boussole au XIV[e] siècle et sa généralisation au XV[e], en même temps que l'usage courant des cartes marines orientées, furent des évènements aussi considérables que l'invention de la vapeur. L'utilisation de l'astrolabe qui servait à déterminer la hauteur (37) de l'étoile polaire (considérée comme identique à celle du pôle) permit de résoudre le problème de la latitude (38). La construction navale avait considérablement progressé. Aux nefs du Moyen-Age, courtes, tirant peu d'eau, surmontées de châteaux à plusieurs étages, ne navigant qu'aux allures portantes, et ne dépassant pas deux cents tonneaux, avaient succédé au XVIII[e] siècle les trois-mâts, doublés en cuivre, pourvus du gouvernail d'étambot, construits selon des principes empruntés aux mathématiques, gréés avec une science portée à sa perfection, et déplaçant jusqu'à 2.000 tonneaux.

Néanmoins ce sont les progrès réalisés au XIX[e] siècle et au XX[e] siècle qui déterminent la physionomie actuelle du commerce

---

(36) VALIN, T. I., p. 28.
(37) D'où le nom de navigation hauturière.
(38) Néanmoins le problème de la longitude était entier et le resta jusqu'à l'invention, au XVIII[e] siècle, du loch et de montres marines précises.

maritime. Citons : l'invention de la vapeur en 1805, de l'hélice vers 1840, l'emploi du fer, puis de l'acier vers 1880, la chauffe au mazout, la turbine, le moteur Diesel, la propulsion électrique, le compas gyroscopique, l'utilisation de la radio, du radar et du sonnar, la spécialisation des navires en « *tankers* », navires fruitiers, navires frigorifiques, et d'une manière générale l'augmentation du tonnage, de la vitesse et de la sécurité.

Toute cette évolution devait conduire à une distinction fondamentale faite par la pratique et dont le droit, semble-t-il, n'a pas encore assez bien tiré toutes les conséquences. Nous voulons parler des lignes régulières et du « *tramping* » (39). Dans ce premier type d'exploitation les armateurs, tirant parti des progrès techniques, ont mis sur pied de véritables services de transports, comparables aux services terrestres par leur périodicité (sinon par une exactitude absolue), par leur coordination entre eux, et avec les autres modes de transport, enfin par les facilités qu'ils offrent aux usagers, et même par leur déficit garanti par l'Etat.

Tout autre est le « *tramping* ». Le « *tramp* » (40) est un navire toujours susceptible de se porter en tout lieu, où le taux des frets, l'abondance des produits, la nature et la quantité des cargaisons, la probabilité ou la certitude d'un fret de retour lui permettent de faire une « rotation » lucrative qui ne pourrait être réalisée par les navires des lignes régulières. Il charge le plus souvent, une cargaison totale et homogène. Le « *tramping* » n'est autre que la forme moderne des expéditions maritimes telles qu'elles ont toujours existées. Sa part dans l'industrie maritime française est relativement peu importante, mais elle croît depuis quelques années.

8. — Or, si le mot affrètement semble avoir périclité en doctrine il est bien loin d'être abandonné par la pratique et bien loin aussi de n'avoir qu'un sens vague ou équivoque. Certes il n'est pas alors le signe d'une catégorie juridique parfaitement délimitée et ciselée dans ses moindres détails, mais au moins pour les praticiens il y a coïncidence absolue et exclusive entre le mot affrètement et toute cette partie de leur activité qui concerne le « *tramping* » et qui trouve son expression dans les chartes-parties. Par ailleurs, si une grande variété d'affrètements est connue des praticiens (ce qui prouve d'ailleurs la vigueur concrète de ce mot), ces nuances n'impliquent jamais que des différences strictement matérielles ou

---

(39) CHAUVEAU, p. 412 et s.

(40) En anglais : vagabond. On l'appelle aussi, mais moins fréquemment : navire de charge libre.

financières, évocatrices de pratiques mais non de véritables catégories ou de régimes juridiques. Tel est le cas pour l'affrètement « *en travers* », ou « *à la cueillette* ». Tel est le cas même pour l'affrètement « à temps » et l'affrètement « au voyage » qui ne sont respectivement que l'affrètement conclu pour un certain temps, et pour un certain voyage. Quant au fret lui-même, ses modes de calcul sont encore plus exempts s'il est possible d'implications juridiques ; ils n'ont d'ailleurs aucune correspondance nécessaire avec les diverses sortes d'affrètements. Une seule chose est constante : les affrètements sont toujours constatés par des chartes-parties, et ils concernent toujours la navigation au « *tramping* » à l'exclusion des lignes régulières. Cela résulte implicitement, et comme une évidence, de tous les manuels écrits par des praticiens (41). Encore convenait-il de le souligner, tant il nous semble qu'en cette matière si mouvante où tous les mots sont des pièges l'on ne peut négliger les moindres certitudes, si modestes soient-elles.

9. — Voici donc la constatation qui justifie notre entreprise : le mot « affrètement » semble avoir perdu dans la langue du Droit sa propre substance significative, mais l'usage qu'en fait la pratique ne décline pas et semble rendre compte d'un phénomène certain et impliquer une distinction parfaitement nette. Notre propos sera donc de rechercher l'équivalent juridique de l'expression pratique. Nous sommes en présence d'une appellation pour laquelle il convient de trouver un contenu homogène, tel que cette appellation reprenne figure de catégorie juridique susceptible d'entraîner l'application d'un régime constant.

L'entreprise serait vouée à l'échec si elle était conduite dans un esprit de logique trop abstraite, et s'il fallait par pureté de méthode ne rien concéder du doute, ne rien présumer du mot, mais tout supposer de son sens. Il est donc nécessaire de poser quelques jalons qui, même s'ils devaient se révéler par la suite mal fondés, auraient au moins permis d'amorcer le raisonnement. C'est pourquoi, par nécessité, et sous réserve de démonstration ultérieure, nous emploierons le mot affrètement dans le sens de *contrat maritime d'exploitation, constaté exclusivement par une charte-partie*

---

(41) V. notamment : BENOIST et PETTIER, *Les transports maritimes*, 1961. — JANTZEN, *Baltconcert partiet*, Oslo, 1925. — LATIY, *Droit maritime appliqué*. 1952 ; *Traité d'économie maritime*, T. II. — LAVERGNE, *Les transports par mer*. — REICHLING, *Les transports maritimes commerciaux*. — ROYAKKERS, *Manuel pratique de l'affrètement*, 1958. — RORDAM, *Treatises ou the Baltcon Charter party*, 1952-1953.

et concernant le « tramping ». Sans doute est-ce déjà un certain choix ; mais il est inéluctable, et mieux vaut, semble-t-il, le fonder sur une pratique ferme que sur une doctrine divisée.

En outre ce choix est provisoire, sujet à révision, ce qui explique la démarche que nous adopterons. En effet s'il s'agissait au contraire d'une certitude irréfragable, il conviendrait de se livrer d'abord en toute sérénité à un examen minutieux, analytique et descriptif des charte-parties, avec l'espoir de découvrir parmi cette masse d'observations, quelques orientations, quelques principes susceptibles de nourrir ensuite une synthèse. Tel n'est pas notre plan. Notre matière est réputée difficile, et peu sûr le terrain où l'on se meut.

Nous recherchons le sens d'un mot ; or l'on observe que si chaque mot a, ou doit avoir, un sens propre, intrinsèque, il a aussi le pouvoir de marquer un écart de sens entre lui-même et d'autres mots. C'est en somme relativement, et comme à leurs intersections, que les mots expriment le plus et le mieux. Notre définition provisoire de l'affrètement nous donne un premier sens dont nous éprouverons la solidité en le confrontant avec le plus grand nombre possible d'autres notions.

Il conviendra donc de saisir d'abord notre sujet par le dehors, de le situer dans cette matière de l'exploitation maritime, si fuyante que nous n'hésiterons pas à la poursuivre parfois très loin de notre point de départ. Si au cours de cette opération notre définition ne se dissout pas au contact d'autres notions, alors sera ressentie l'existence d'un domaine inexploré mais désormais délimité, et sera suggérée la nécessité d'un concept autonome d'affrètement.

Après quoi seulement nous pourrons pénétrer ce domaine, analyser les chartes-parties, entreprendre une synthèse, et proposer une définition juridique du contrat d'affrètement.

Nous traiterons en deux parties :

— de la nécessité d'un concept autonome d'affrètement,

— du contenu du concept d'affrètement.

PREMIERE PARTIE

LA NÉCESSITÉ D'UN CONCEPT AUTONOME D'AFFRÈTEMENT

10. — Victime d'une décadence ou objet d'un renouveau, le contrat subit en tous cas, de nos jours, une profonde métamorphose à l'image de la société dont il reste l'expression irremplaçable de l'action économique. Le contrat demeure « la tentative la plus hardie qui se puisse concevoir pour établir la domination de la volonté humaine sur les faits... » (1).

Mais l'excès de hardiesse ne va pas sans quelque danger, ni la domination sans résistance. Le danger fut ici de croire l'œvre à ce point parfaite que la volonté, entièrement libre, pouvait désormais régir le monde en toute autonomie. Toute résistance des faits, contingente par nature, devenait vaine face à la belle et simple théorie du contrat qui avait découvert la clef de l'universalisme. La volonté triomphait des éléments objectifs et les annexait au point qu'ils n'apparaissaient plus aux juristes qu' « à travers leur assimilation psychologique par l'auteur de l'acte » (2).

L'on dut bientôt renoncer partiellement à la belle ordonnance de cette construction. Le contrat était menacé de disparaître d'un monde dont la complexité rapidement croissante semblait le

(1) HAURIOU, *Principes de droit public*, prem. éd., p. 206.
(2) HEBRAUD, *Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques, Mélanges Maury*, T. II, p. 419, *loc. cit.* p. 449 .

dépasser. Déjà les théories normativistes lui assignaient un rôle très modeste et subordonné auprès de la norme seule véritable source créatrice du droit (3).

La métamorphose du contrat, œuvre urgente d'une doctrine avisée, n'est autre que la redécouverte par les juristes des éléments objectifs du commerce juridique. La volonté contractuelle certes conserve son caractère indispensable ; son autonomie n'est pas remise en question, pas plus que le pouvoir qu'elle ne partage qu'avec la loi d'engendrer des obligations. Mais on reconnait aujourd'hui que la volonté ne peut trouver ses matériaux et son support que dans le monde objectif, concret ou idéal, matériel ou institutionnel, en même temps que parfois elle y trouve ses limites, sinon une subordination (4).

11. — Dès lors deux domaines s'ouvrent aux recherches des juristes. Le premier est immense : il s'agit de reconnaître tous les éléments objectifs extérieurs à la volonté. Au premier rang de ceux-ci il faut placer la loi soit qu'elle apparaisse comme un simple fait en droit international privé, soit qu'en droit interne elle ait la force d'une norme abstraite. A côté de la loi prennent place les institutions, et parmi celles-ci il faut ranger aussi bien les organismes dont l'existence est juridiquement consacrée, que les « situations de fait qui n'ayant pas reçu de consécration juridique, produisent néanmoins des effets reconnus (5) ». Enfin les éléments objectifs sont les mœurs, les pratiques, les faits économiques et sociaux, tous les aspects des échanges humains, et même les simples choses matérielles pour autant que leurs structures et leurs caractères s'imposent objectivement à la volonté contractuelle. Ainsi fleurissent de nos jours les études sur des contrats spéciaux nouveaux dont la seule caractéristique tient à la réalité concrète dans laquelle ils opèrent. De même l'intérêt se porte volontiers aujourd'hui sur les contrats spéciaux anciens dont la liste relativement stable à travers les âges et les pays atteste par là-même que la volonté a toujours besoin d'un support objectif pour créer le droit.

12. — Le second domaine de recherches ouvert par les nouvelles conceptions du contrat, est plus restreint, et touche à la philosophie du droit. Il ne s'agit plus d'inventorier les éléments objectifs,

---

(3) DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel.*
(4) Sur l'ensemble de cette question, v. l'article précité de M. HEBRAUD.
(5) HEBRAUD, art. précité, p. 426.

mais bien d'étudier par quels moyens ils s'articulent avec le subjectif pour former un contrat et pour le qualifier (6). Devant un choix d'éléments objectifs encore inertes, la volonté va choisir l'un ou l'autre. Tantôt se portant sur les plus connus elle déterminera un contrat nommé, tantôt se portant sur les plus nouveaux et les plus étroitement spéciaux elle déterminera un contrat innomé. Tantôt enfin s'élevant jusqu'à se représenter une de ces institutions de fait souvent mal connues des juristes, la volonté semblera saisir à la fois plusieurs éléments objectifs, alors qu'elle n'en saisit que la conjonction réalité un peu plus abstraite, mais elle-même objective et distincte de ses composants.

Ce choix, une fois fait, impose à la volonté des limites hors desquelles le contrat n'a plus de prise sur la réalité, mais aussi lui apporte les matériaux riches et nuancés, qu'elle pourra façonner, agencer, mettre en valeur ou rejeter dans l'ombre, pour former le contrat en sa personnalité. Il n'y a pas seulement choix de l'élément objectif par la volonté, il y a aussi action réciproque de l'un sur l'autre.

Ces observations inspireront nos développements. Dans un titre premier nous rechercherons les éléments objectifs marquants de l'exploitation maritime.

Dans un titre second, par l'étude du rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs, nous délimiterons la place de l'affrètement parmi d'autres contrats.

---

(6) TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. Paris 1955.

TITRE I

Les principaux éléments objectifs de l'exploitation maritime

13. — La métamorphose doctrinale du contrat ne signifie certes pas que nos maîtres manquant de réalisme, se bornaient à la contemplation complaisante de la théorie classique. En droit maritime surtout l'attention fut toujours vive au milieu concret, aux données matérielles et objectives. Et si des théories s'affrontent ce n'est pas dans la plaine de l'analyse d'une volonté contractuelle désincarnée et stylisée, mais plutôt sur ce terrain accidenté des choses de la pratique où il importe au bon stratège de s'implanter sur un secteur soigneusement reconnu et de préférence éminent. Aussi n'est-il pas étonnant de constater que deux au moins des éléments objectifs les plus marquants en notre matière aient été reconnus, et servent de supports aux deux théories qui s'opposent.

Néanmoins l'on peut se demander si tout le terrain a été systématiquement fouillé. Les tendances actuelles du droit privé nous ont montré qu'à côté des lois, des faits et des choses, l'on devait admettre parmi les éléments objectifs, les institutions, et même celles dont l'existence n'est pas juridiquement consacrée. Au prix d'un certain effort d'abstraction, il semble aujourd'hui possible de dépasser le concret, et tout en restant dans le domaine de l'objectif, d'envisager de simples situations qui pour être idéales n'en imposent pas moins leur existence. Telle nous semble être dans le commerce par mer l'institution assez peu étudiée de l'expédition maritime.

Aussi examinerons-nous en deux chapîtres :

— les éléments objectifs reconnus et les théories qu'ils suscitent.

— un élément objectif mal connu : l'expédition maritime.

CHAPITRE I

LES ELEMENTS OBJECTIFS RECONNUS ET LES THEORIES QU'ILS SUSCITENT

14. — Les psychologues savent que l'esprit le plus mûr et le plus cultivé saisit d'abord le concret avant l'abstrait, l'évident avant le dérivé, le comment avant le pourquoi. Ainsi les métiers pour frapper le passant, choisissent-ils volontiers comme symbole l'outil qu'ils manient plutôt que l'objet façonné ou le résultat qu'ils obtiennent. De même en fut-il de l'évolution des doctrines sur l'affrètement. Le navire s'imposa le premier aux esprits, et lorsque ces esprits étaient juristes il était naturel que le navire évoquât le louage de chose dans son assimilation par la volonté contractuelle.

Mais très naturellement aussi un autre élément objectif d'une conception plus élaborée devait ensuite s'imposer. Il s'agit du déplacement matériel de marchandises, et de la plus-value économique qui en résulte. Le navire n'est plus seulement envisagé en lui-même mais dans son rôle le plus fréquent, celui d'instrument de transport. N'était-il pas logique alors de conclure au contrat de transport en montrant que dans l'affrètement c'est avant tout cet élément objectif que la volonté des parties se représente ?

SECTION I

LE NAVIRE ET LA THEORIE DU LOUAGE DE CHOSE

§ 1. — Le navire

15. — Le navire prend dans sa réalité matérielle des aspects si variés qu'il n'est pas question ici de les énumérer tous, pas plus que nous ne pouvons prétendre à des développements très techniques (1). Il ne semble pas inutile cependant de rappeler quelques caractéristiques, définitions, et distinctions fondamentales.

---

(1) Sur ce sujet, v. entre autres : CLOAREC, *La marine marchande*. .. LATTY, *Droit maritime appliqué*. — LAVERGNE, *Les transports par mer*. — PIERRARD, *Armements maritimes*. — GRUSS, *Flotte marchande française ; Petit dictionnaire de marine*. — Commandant THOMAZI, *Histoire de la navigation*. — BENOIST et PETTIER, *Les transports maritimes*.

Tous les navires sont d'abord caractérisés par leurs dimensions. Il faut savoir que la longueur et la largeur sont généralement données « *hors tout* », c'est-à-dire entre les points extrêmes à l'avant et à l'arrière pour la longueur, et y compris l'épaisseur du « *bordé* » pour la largeur. Une autre dimension est le « *creux* » : il s'agit de la hauteur prise au milieu du navire entre le fond de la cale et le pont supérieur. Enfin le « *tirant d'eau* » ou « *calaison* » est la distance entre la ligne de flottaison et la quille. Elle varie évidemment avec la charge et avec la densité du milieu.

D'autres notions essentielles sont la jauge ou tonnage, la portée, et le déplacement. Nous pouvons les définir brièvement.. Le « *déplacement* » est la simple application de la formule d'Archimède. C'est en somme le poids du volume d'eau de mer égal au volume de la partie immergée de la carène. Le « *port en lourd* » est la différence entre le déplacement lège et le déplacement en charge du navire.

Beaucoup plus intéressante du point de vue commercial est la « *portée en lourd* ». Il s'agit du poids total des marchandises, avitaillements, combustibles, et équipage que peut charger le navire sans dépasser une certaine limite d'enfoncement matérialisée sur la coque par diverses lignes, dites de « *franc-bord* » ; chacune de ces lignes correspond à une circonstance particulière : été, hiver, eau douce, navigation dans les eaux de l'Océan Indien etc... La portée en lourd est exprimée en tonnes métriques, ou en tonnes anglaises de 1026 kgs (deadweight). Elle est une indication importante du contrat d'affrètement.

La jauge (ou tonnage) enfin est l'expression de la capacité intérieure du navire. Elle s'exprime en *tonneaux* de cent pieds cubes anglais (2,83 mètres cubes). On distingue la jauge brute totale qui désigne la capacité du navire y compris des constructions élevées au-dessus du pont ; la jauge brute (ou *gross tonnage*) qui s'obtient par déduction du volume des constructions du pont ; enfin la jauge nette (ou *register tonnage*) s'obtient en déduisant de la jauge brute tous les espaces situés au-dessous du pont et où l'on ne peut charger des marchandises. Notons enfin que la vitesse du navire qui s'exprime en nœuds, c'est-à-dire en nombre de milles marins parcourus en une heure, est souvent une indication prise en considération dans les chartes-parties.

Parmi les navires, et si l'on excepte les voiliers, une distinction principale est faite entre les navires à vapeur (steamer-ships) et les navires à moteur (motor-ships). Cette dernière catégorie plus

moderne, plus rapide, présente encore l'avantage de permettre l'arrêt des moteurs, même aux plus courtes escales, alors que les vapeurs doivent demeurer sous pression.

Enfin il ne semble pas possible de passer sous silence les caractéristiques des navires-citernes et particulièrement des pétroliers dont la part est chaque année plus importante dans le *trafic* total (2). Ces navires dont la silhouette est aisément reconnaissable à ce que la cheminée est à l'arrière du bâtiment, sont dotés de cloisons qui empêchent le mouvement du liquide de prendre une amplitude dangereuse. Ils sont en général munis d'un système complet de pompage. Pour ces navires qui peuvent s'alléger rapidement un plus grand enfoncement est permis, par réduction du franc-bord obligatoire. Les autres navires-citernes, chargent généralement du vin, mais parfois aussi d'autres liquides. C'est pourquoi le revêtement intérieur de leurs cuves, et la possibilité de les nettoyer, prennent une importance technique et juridique considérable. Les « tramps » tout en n'échappant pas aux définitions ci-dessus présentent néanmoins quelques particularités de construction notamment une plus grande robustesse.

16. — Mais, nous l'avons dit, l'aspect objectif d'un élément extérieur à la volonté, ne tient pas tout entier à sa substance matérielle. La loi elle aussi existe objectivement, soit d'une manière impérative lorsqu'elle est d'ordre public, soit comme un cadre commode et une toile de fond lorsqu'elle est interprétative. Enfin un troisième cas, plus rare doit être signalé : la loi alors, sans viser le contrat, détermine pour l'objet de ce dernier un régime spécial et permanent qui s'incorpore à lui et l'accompagne dans toutes situations contractuelles. Le navire est sans doute l'exemple le plus net de cette incorporation d'un régime spécial dans une chose, à tel point que l'on peut se demander un instant si le navire n'est pas une personne ou tout au moins un patrimoine plutôt qu'un bien (3), et en tous cas s'il est un meuble ou un immeuble. Enfin poussant plus loin l'hypothèse l'on en vient à se demander si la seule apparition de l'élément objectif navire dans un rapport contractuel quelconque n'exclut pas à priori toute qualification civiliste de ce contrat.

Nous devrons repousser cette hypothèse mais sans prétendre trancher l'une des plus vives controverses que l'on connaisse :

---

(2) V. pour des renseignements d'ordre statistique : *La marine marchande en...*, publication annuelle du Comité central des armateurs de France.
(3) RIPERT, T. I, n° 303. — CHAUVEAU, n° 158 et s.

celle du particularisme du droit maritime (4). Auparavant nous évoquerons très brièvement le régime du navire en ses deux aspects principaux.

17. — Le premier de ces aspects tient à la fonction du navire de naviguer. La navigabilité est essentielle pour déterminer la condition juridique de navire de mer (5), bien qu'elle ne soit pas suffisante. Cette fonction va déterminer ce que l'on peut appeler le régime de Droit public du navire, car elle est trop liée à l'intérêt général et supérieur d'une nation pour ne pas préoccuper la puissance publique.

C'est d'abord au contrôle et au maintien de la navigabilité que l'on s'attache. Le navire doit subir des visites périodiques faites par des sociétés de classification agréées par l'administration. Il doit satisfaire en outre nombre de prescriptions sur l'hygiène, la sécurité en cas d'incendie ou de naufrage. Il doit avoir à son bord tous appareils nécessaires pour parer aux incidents et dangers possibles d'un voyage, en même temps que les certificats et titres de navigation attestant l'accomplissement des formalités règlementaires. De plus la fonction de naviguer prête au navire une telle importance dans les échanges humains qu'il a semblé nécessaire de l'individualiser par un nom et par un port d'attache, et surtout de lui donner une nationalité. Le nom et le port d'attache sont déterminés au moment de l'immatriculation du navire par l'Administration douanière. Le nom ne peut être changé librement. Le port d'attache est le lieu où l'Administration centralise toutes sortes de renseignements sur le navire. Tous deux doivent être inscrits à la poupe. Beaucoup des prescriptions qui les concernent sont assorties de sanctions pénales.

Enfin il est de « *nécessité absolue* » (6) que le navire ait une nationalité. Il faut qu'en tout lieu où des hommes peuvent vivre des lois les régissent. Le navire en haute mer est une portion de territoire national et ce principe comporte nombre de conséquences de droit public et privé, notamment en matière de conflits de lois. La nationalité n'est pas une faculté mais une obligation. La francisation est obligatoirement demandée à l'Administration doua-

---

(4) BONNECASE, *Le particularisme du droit commercial maritime*, 1931. — RIPERT, T. I, n° 52 et s. — CHAUVEAU, n° 7 et s. — DE JUGLART, *Le particularisme du droit maritime : D.* 1959, chr., p. 183.

(5) RIPERT, T. I., n° 305. — HUDE, *Essai sur l'innavigabilité du navire en Droit français*, th. Alger 1939.

(6) RIPERT, *loc. cit.* T. I., n° 352.

nière ; la nationalité est donc constatée officiellement, et doit répondre à diverses conditions la principale étant relative au propriétaire. Toute fraude à la francisation, tout changement abusif de nationalité est sanctionné pénalement. Le registre de francisation n'est modifié que par la formalité de la mutation en douane qui est la reconnaissance d'un nouveau propriétaire par l'Administration.

18. — Mais ceci nous conduit déjà à aborder le second aspect du régime juridique du navire, aspect relevant plutôt du Droit privé. Le navire n'est plus ici envisagé comme un instrument de navigation d'intérêt public, mais comme un moyen de crédit. A ce point de vue le navire connaît un régime qui le rapproche sensiblement des immeubles, puisque les deux maximes qui expliquent tout le régime de la propriété mobilière sont écartées. La mutation en douane dont nous parlions à l'instant exclut la règle : « en fait de meubles possession vaut titre » ; les privilèges et hypothèques excluent la règle : « meubles n'ont pas de suite par hypothèque ».

La mutation en douane n'est pas seulement une formalité administrative. Comme l'a montré le Doyen RIPERT (7) elle est même probablement plus qu'une transcription comparable à celle des actes translatifs de propriété immobilière. Elle est une condition de fond de transfert de propriété, comparable à l'institution des livres fonciers du droit allemand. L'on comprend dès lors que la règle de l'article 2279 du Code civil n'ait ici aucune application ni dans sa fonction acquisitive ni dans sa fonction probatoire.

Enfin un tel régime devait naturellement favoriser la création de l'hypothèque maritime réalisée par la loi du 10 décembre 1874, en dérogation complète aux art. 2118 et 2119 du Code civil. La publicité de la propriété du navire se double de la publicité des hypothèques. Un droit de suite est possible. Il l'est aussi pour les privilèges maritimes de l'article 191 du Code de commerce, mais uniquement pour eux depuis la loi du 19 février 1949 (art. 194 nouveau). Le navire en tant qu'instrument de crédit connaît un régime très proche de celui d'un immeuble.

19. — Que reste-t-il alors du principe posé par l'art. 190 C. Com. : « Les navires et autres bâtiments de mer sont meubles... ». Est-ce seulement un rappel de la faculté qu'a le navire de se déplacer ? Ou bien faut-il admettre que le navire reste un meuble

---

(7) RIPERT, T. I. n° 425 et s.

du droit commun des biens, chaque fois qu'une disposition précise n'écarte pas l'application du droit civil ? Les particularités de son régime sont-elles ou non suffisamment nombreuses et précises pour évoquer un système parfaitement autonome ?

La réponse à cette question doit, semble-t-il être nuancée. Nous pensons que le particularisme a vocation à se transformer en autonomie, mais dans le domaine plus ou moins restreint, où sans avoir tout prévu le droit particulariste a presque entièrement vidé de leur substance les principes civils. Tel est bien le cas en notre matière pour le domaine de la transmission de la propriété mobilière. Ainsi semble-t-il parfaitement légitime d'admettre sans texte formel que le navire n'est pas susceptible de prescription acquisitive (8).

Mais en d'autres domaines, le navire reste un meuble. Il semble impossible d'écarter les règles du droit civil sur les meubles, en matière de capacité d'aliéner, de sûretés mobilières, de successions, de régimes matrimoniaux etc... Enfin, et c'est là notre propos, le navire envisagé comme l'objet d'un contrat n'empêche pas *à priori* ce contrat d'appartenir au droit commun. Rien dans son régime juridique n'empêche le navire d'être l'objet d'un véritable louage du droit civil. Certes la volonté du bailleur et du preneur l'appréhende dans toute son objectivité c'est-à-dire avec le régime qu'il incorpore, notamment le régime de droit public. Certes cet élément objectif si spécial va à son tour agir sur l'élément psychologique ; nous le montrerons dans notre Titre Second (9). Mais ce louage restera dans ses traits essentiels un louage du droit civil. Or cette conclusion n'est pas parfaitement admise par les théories en présence, et surtout peut-être par celle qui pourrait d'abord sembler lui être la plus conforme.

§ 2. — La théorie de l'affrètement louage de chose

20. — Critiquer un raisonnement ne vaut qu'autant qu'on l'a compris, et le comprendre c'est percevoir parfaitement ses prémisses. Au sujet de la théorie de l'affrètement-louage de chose il convient d'éclaircir préalablement plusieurs points.

D'une part dans sa forme la plus ancienne et la plus pure la théorie ne précise pas ce qu'elle entend matériellement par affrètement, mais il semble aller de soi que ce terme désigne tous les

---

(8) RIPERT, T. I., n° 364.
(9) *Infra*, n° 128 et s.

contrats d'exploitation du navire (10). D'ailleurs elle ne conçoit pas l'affrètement comme un pur louage du droit civil, mais comme une variété de ce contrat. Enfin elle ne reconnait pas l'existence distincte d'un pur louage du droit civil à côté du contrat d'affrètement (11).

D'autre part, dans une forme peut-être plus moderne, la théorie du louage tend à n'accorder le nom d'affrètement qu'aux contrats constatés par une charte-partie (12) suivant en cela très étroitement la pratique. De plus elle admet que l'affrètement est non seulement un louage de chose mais aussi un louage des services de l'équipage (13). Enfin elle reconnaît qu'il peut exister à côté de l'affrètement, un pur louage de chose échappant au droit maritime (14).

Néanmoins toutes ces opinions convergent sur un point d'accord : *Dans tout contrat constaté par une charte-partie le louage de chose existe.* L'élément objectif que se représente la volonté contractuelle est bien le navire. C'est là le cœur de la théorie, son énoncé minimum, le plus certain. Aussi est-ce en nous y tenant strictement que nous en exposerons les arguments et surtout que nous les critiquerons. En effet toute critique formulée à partir de considérations propres aux transports sous connaissements par exemple, n'atteindrait pas la théorie dans toutes ses expressions doctrinales (15).

---

(10) C'est du moins l'impression que l'on retire de la lecture de Pothier et de Valin. Pothier y inclut même les transports de passagers.

(11) DE VALROGER, *Droit maritime*, T. II, n° 666 et s. DESJARDINS, *Droit commercial maritime*, T. III, n° 755 et s. Sur ce dernier point, l'opinion classique est défendue de nos jours par M. le Doyen Chauveau : « *L'armateur-affréteur* » th. Rennes 1923 n° 31. Traité n° 663. C'est en cela que cette fraction de la doctrine du louage est directement contraire malgré les apparences à l'opinion que nous émettons au paragraphe précédent. Pour elle il n'existe pas de pur louage civil, il n'y a que des affrètements variétés du louage. La nuance est d'importance comme le montrera la suite de nos développements.

(12) CHAUVEAU, spec. n° 626, 629 et 630.

(13) LYON-CAEN et RENAULT, *Droit commercial*, T.V. — VERMOND, *Droit maritime*. — CRESP et LAURIN, *Cours de droit maritime*. — DANJON, *Manuel de droit maritime*, 1929, n° 276.. — CHAUVEAU, n° 629.

(14) Comme nous le laissons supposer, *supra* n° 19. Contra M. le Doyen Chauveau qui occupe donc dans ce débat une position très personnelle.

(15) Elle trahirait en outre notre hypothèse de travail et la définition provisoire et toute « pratique » que nous avons donné de l'affrètement : « Contrat de charte-partie ».

21. — Les arguments que les auteurs présentent ici sont de trois ordres. Les uns sont purement formels, d'autres ont trait aux obligations de l'affréteur-preneur, d'autres enfin aux obligations du fréteur-bailleur.

Au titre des premiers l'on cite d'abord l'article 273 du Code de Commerce. « Toute convention pour louage d'un vaisseau appelée charte-partie, affrètement ou nolissement... ». C'est là le principal argument. Mais l'on cite encore l'article 286 : « Le prix du loyer d'un navire est appelé fret... ». Enfin l'on montre que l'article 273 du Code de commerce pour la charte-partie, et même l'article 281 du Code de commerce pour le connaissement prévoient que le nom du navire et son tonnage seront indiqués dans ces documents (16) en parfaite conformité semble-t-il avec le droit du louage.

Plus significatives encore seraient certaines dispositions sur les obligations de l'affréteur. Tel serait l'article 296 du Code de commerce qui oblige l'affréteur à attendre ou à payer le fret entier si le capitaine est contraint de faire radouber le navire. N'est-ce par l'exacte application de l'article 1724 du Code civil qui oblige le preneur à souffrir les réparations urgentes ?

Le même article 296 et l'article 303. 1° du Code de commerce ne sont-ils pas une manifestation du principe selon lequel le preneur doit un loyer proportionnel à la durée de la jouissance qu'il a eue de la chose (Code civil, articles 1709, 1738, 1745) lorsqu'ils stipulent que le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé ? La jurisprudence ne s'y trompe pas qui analyse les surestaries en un supplément de fret, et en tire les conséquences qui s'imposent, sur l'inutilité de la mise en demeure (17), sur la suspension du cours des staries par la force majeure (18), sur l'application du privilège du fréteur, sur la prescription, la compétence juridictionnelle etc... (19). De même le preneur qui jouit de la chose plus longtemps qu'il est prévu doit un supplément de loyer (Code civil article 1759).

Enfin, l'article 297 du Code de commerce qui prive de son fret le capitaine si l'affrèteur prouve qu'au départ le navire était innavigable, alors même, selon la jurisprudence (20) qu'il serait arrivé

---

(16) Cass. 25 nov. 1868 : *D.* 1869, 1, 233 : d'où il résulte qu'un contrat qui n'individualise pas le navire ne peut être un affrètement.
(17) Sentence 22 mai 1917 : *Dor.* sup. T. V, 325.
(18) Cass. Com. 23 fév. 1948 : *S.* 1948, 1, 140.
(19) RIPERT, T. II, n° 1558 et la jurisprudence citée.
(20) Cass. Req. 15 nov. 1876 : *D.* 1878, 1, 86 — Cass. Req. 6 juin 1882 : *D.* 1883, 1, 49. — Rouen 10 fév. 1876 : *S.* 1876, 2, 289.

à destination, est une application sévère mais exacte (21) du principe selon lequel la chose louée doit être livrée telle qu'elle a été promise.

Tels sont les principaux arguments de la théorie du louage. Mais le plus important est croyons-nous, l'ancienneté vénérable d'une opinion qui depuis 1681, et à travers VALIN, POTHIER et EMERIGON (22) n'a cessé de se manifester. Cet argument est par nature irréfutable ; les autres peuvent être discutés, alors que des arguments positifs contraires doivent être présentés.

22. — Toutes ces similitudes en effet ne sont pas très convaincantes. Les arguments de texte tirés des articles 273 et 286 du Code de commerce reflètent une opinion doctrinale qui n'a d'autre valeur qu'historique et qu'il est permis d'écarter par l'examen de l'économie du contrat (23). Cette opinion n'est d'ailleurs donnée qu'incidemment ; elle ne résulte pas d'une définition comme en donnent parfois les lois. L'article 273 du Code de commerce notamment concerne essentiellement la preuve.

Plus solide semble être l'argument tiré de la désignation du navire telle qu'elle est prévue par les articles 273 et 281 du Code de commerce. En réalité cette désignation est peu souvent faite dans les connaissements (mais nous avons refusé d'avance l'appui d'un argument de ce genre) (24). Mais il arrive, bien que rarement, que les chartes-parties elles-mêmes prévoient la possibilité de substituer un navire de mêmes caractéristiques (sister-ship). Et même si cela n'est pas, on n'en peut tirer d'autre conclusion que le navire est un élément de l'exécution du contrat mais non nécessairement l'objet.

L'argument tiré du fait que l'affréteur doit subir le radoub, comme le preneur doit subir les réparations nécessaires n'est pas critiquable à ce stade de nos développements. Notons cependant qu'il est bien plus sévère que le droit commun du louage qui permet au preneur, lorsque le vice de la chose survenu postérieurement au contrat atteint la gravité d'une perte partielle, de résilier le contrat ou d'obtenir une réduction du loyer (Code civil, art. 1722). En somme la distinction importante que fait le droit du louage entre les petites réparations et la perte partielle n'existe pas dans l'affrètement.

---

(21) Rouen précité.
(22) *Supra*, n° 6.
(23) En ce sens RIPERT, T. II, n° 1341.
(24) *Supra*, n° 20.

En son autre branche l'article 296 ne semble pas beaucoup prouver, de même que l'article 303. 1° du Code de commerce. Ce fret proportionnel ou fret de distance peut s'expliquer aussi bien par le contrat d'entreprise que par le contrat de louage puisque l'article 1796 du Code civil, dispose qu'en cas de dissolution du marché d'entreprise par la mort de l'entrepreneur le propriétaire doit un salaire proportionnel à la valeur des ouvrages faits (25). D'ailleurs ce fret proportionnel est partout critiqué (26). Beaucoup de législation l'ignorent, et beaucoup de celles qui le connaissaient l'ont supprimé comme la Belgique. Enfin il faut reconnaître que sous sa forme de fret de distance, il n'est guère évocateur de la notion de louage de chose où le loyer est normalement proportionnel au temps. Une observation analogue peut être faite à propos des surestaries ; si elles étaient vraiment à tous égards un supplément de loyer, elles ne se concevraient que pour un fret calculé d'après le temps (27), ce qui est loin d'être le cas normal. En réalité, supplément de fret ne signifie pas supplément de loyer (28).

Enfin la privation du fret pour innavigabilité au départ (Code du commerce article 297) est loin d'être déterminante en faveur de la théorie du louage. Tout d'abord l'article 297 pourrait bien être interprété avec l'article 296 du Code de commerce qui règle le cas où le navire n'a pu arriver à destination (29). En faveur de l'autre interprétation on invoque l'idée de peine privée (30). Outre que cette idée est difficilement acceptable en présence d'une surveillance administrative suffisante, elle est en tous cas totalement étrangère à la notion du louage.

23. — Mais il y a plus. Non seulement la théorie du louage de chose voit ses arguments repoussés ou minimisés, mais aussi elle heurte certains textes, et certaines réalités propres à l'économie du contrat d'affrètement par charte-partie.

Tout d'abord le louage se définit : « Contrat par lequel une personne s'engage à fournir à une autre la jouissance temporaire d'une chose moyennant un prix qui est proportionnel au temps... »

---

(25) En ce sens DANJON, *Manuel*, n° 360.
(26) RIPERT, T. II, n° 1636 et les auteurs cités.
(27) En ce sens DANJON.
(28) *Infra*, n° 291.
(29) DE COURCY, *Questions de droit maritime*, I, p. 148.
(30) Rouen 10 fév. 1876 précité.

(31). Or le fret n'est qu'exceptionnellement proportionnel au temps. Il peut être proportionnel à la distance, ou à la quantité en volume ou en poids des marchandises, ou même à leur valeur.

En outre, dans le louage, en cas de perte totale de la chose louée la résiliation est obligatoire pour les deux parties. Le contrat disparaît faute d'objet et faute de cause. Au contraire en cas de perte totale du navire par force majeure, l'affrètement continue. Le capitaine est tenu en vertu de l'affrètement de se procurer un autre navire pour poursuivre l'expédition (Code de commerce articles 296 et 391). L'affrètement demeure même si le navire est perdu (32) ; comment alors peut-on invoquer le louage ? Et pour la différence entre le premier et le deuxième fret, il y a lieu à un règlement (33) dont les principes ne peuvent être empruntés au droit de louage. Ajoutons qu'aux termes de l'article 302 du Code de commerce il n'est dû aucun fret lorsque les marchandises sont perdues par force majeure : solution directement contraire au droit du louage où les obligations des parties sont successives, et où l'impossibilité totale de jouissance, due à la force majeure, n'entraîne résiliation que pour l'avenir (Code civil, article 1722).

L'article 309 du Code de commerce qui interdit toute demande de diminution sur le prix du fret ne s'accorde guère avec le principe du droit du louage qui permet au preneur dans certaines circonstances de demander une réduction de loyer (Code civil, articles 1722 et 1726 par ex.).

Enfin la théorie des vices de la chose dans l'affrètement (34) n'a aucune filiation avec la théorie des vices dans le louage. En effet dans le louage le bailleur ne répond pas des vices apparents ou notoires que le preneur a connu ou a pu connaître lors de la conclusion du bail (35). Le fréteur au contraire est responsable des vices apparents, alors même que l'affréteur aurait visité le navire. La navigabilité est de l'essence du contrat d'affrètement ; la responsabilité du fréteur pour les vices apparents ne pourrait être écartée que par une clause explicite, mais non pas nécessairement par l'agréage du navire (36). On voit bien par là que dans le louage le preneur prend la chose telle qu'elle est ou du moins telle qu'il a pu se rendre compte qu'elle était. Dans l'affrètement

---

(31) PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *Traité de droit civil*, T. III, n° 1649.
(32) DANJON, *Manuel*, n° 351.
(33) RIPERT, T. II, n° 1640 et s.
(34) RIPERT, T. II, n° 1707 et les auteurs cités.
(35) PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, T. III, n° 1737.
(36) Trib. Com. Sète 12 juill. 1960 : *D.M.F.* 1961, p. 422.

au contraire ce n'est pas le navire que l'affréteur prend en considération, mais autre chose, un autre élément objectif dont le navire n'est qu'un moyen de réalisation parmi d'autres.

Si nous abordons la question des vices cachés, l'apparence est au contraire en faveur de l'assimiliation de l'affrètement au louage. Le bailleur est tenu d'une obligation de garantir les vices cachés ; le fréteur répond lui aussi, en principe, de tels vices. Mais en réalité il existe ici toute la différence qui sépare une garantie d'une responsabilité. En effet la jurisprudence a tendance à rechercher la faute du fréteur par charte-partie (37) pour le condamner à réparer un dommage provenant d'un vice caché du navire (38). D'ailleurs la pratique ne manque jamais d'insérer dans les chartes-parties des clauses d'exonération conventionnelle pour vice caché (39). Finalement la jurisprudence en vient, se séparant des principes du louage à reconnaître une véritable exonération de responsabilité pour vice caché dans le contrat d'affrètement, car recherchant une faute, elle refuse d'en reconnaître une si le vice était par trop indécouvrable (40).

24. — Sans prétendre avoir épuisé l'intérêt de ce débat, nous pouvons dès maintenant admettre que l'affrètement, même limité au contrat de charte-partie n'est pas un louage de chose, ni même une de ses variétés. Et l'on ne voit pas comment le louage de service qui s'y mêlerait pourrait constituer un correctif à la théorie, que nous combattons, car les critiques que nous venons de formuler s'adressent à la théorie du louage de chose en tant que telle, et non pas en tant qu'elle méconnait l'existence d'un louage de services. Aussi faut-il renoncer à penser que le navire constitue l'élément objectif choisi par la volonté contractuelle des parties à l'affrètement. Certes il n'est pas absent de leur esprit, mais nous montrerons qu'il s'absorbe alors dans un autre élément objectif : l'expédition maritime, seule réalité de référence dans l'affrètement.

En revanche, cette remarque ne doit pas nous conduire à penser que le navire ne peut faire l'objet d'un louage véritable. Nous avons admis le principe contraire : l'autonomie du droit maritime

---

(37) Nous ne parlons pas ici bien entendu des transports sous connaissements où le vice caché est au contraire une cause d'exonération du transporteur.

(38) Paris 10 juin 1959, *Merkurius : D.M.F.* 1960, p. 86. — V. aussi CHAUVEAU, *Rétrospectives d'actualité : D.M.F.* 1962, p. 3.

(39) Queen's Bench Division 14 mai 1952 : *D.M.F.* 1953, p. 115. Reconnaissons cependant avec M. Ripert (T. II n° 1709 bis) que la responsabilité est « une toute autre question » que celle de l'exonération conventionnelle.

(40) *Infra*, n° 263.

n'existe que dans les secteurs où le particularisme est fort (41) ; elle ne peut ailleurs empêcher le droit civil de rester le droit commun. Le navire envisagé comme un meuble reste soumis au droit civil. L'examen des cas où le navire est vraiment l'objet d'une location permettra d'illustrer mieux encore la distance avec l'affrètement (42). Auparavant, nous poursuivrons l'inventaire des éléments objectifs marquants du commerce maritime.

SECTION II

LE TRANSPORT ET LA THEORIE DE L'AFFRETEMENT-TRANSPORT

25. — S'il est vrai que l'esprit progresse grâce à son pouvoir d'abstraction, l'histoire récente des doctrines de l'affrètement en est une preuve supplémentaire. Après n'avoir vu plus que le plus concret : le navire, les auteurs suivant l'exemple du Doyen RIPERT ont envisagé plus abstrait : le transport. Désormais nous abandonnons l'outil pour n'en connaître que l'usage. Mais abstraction et objectivité ne sont pas antinomiques ; il s'agit bien toujours d'un élément objectif que nous décrirons en tant que tel, avant d'exposer et de critiquer la théorie qu'il a suscitée.

§ 1. — Le transport élément objectif

26. — L'on a trop bien montré la nécessité vitale du transport, sa présence dans toutes formes d'activités humaines, son importance sans cesse croissante à notre époque (43), l'on a trop bien mis en garde contre les « *débordements* » (44) que son étude pourrait susciter, pour que l'esprit ne craigne pas, au seuil d'une étude objective d'être entraîné, au delà de limites raisonnables, à traiter du monde, de la matière, de la vie, de toutes choses et finalement de nulle chose.

Néanmoins il semble possible de se limiter au plus simple et au plus général. Le transport en tant qu'élément objectif est le déplacement d'une chose, tel que cette chose en retire et incorpore

---

(41) *Supra*, n° 19.
(42) *Infra*, n° 121 et s.
(43) JOSSERAND, *Les transports*, 1926, Introduction. — HEMARD, *Les contrats commerciaux*, T. II, n° 811 et s. — RODIERE, *Droit des transports*, T. I, préface.
(44) RODIERE, T. I, p. 3.

une plus-value (45). Aussi générale qu'elle paraisse cette définition n'en est pas moins intéressante, et ses éléments méritent d'être précisés.

27. — Le déplacement n'est par lui-même qu'un certain espace parcouru en un certain temps, mais on ne peut le séparer du moyen qui le réalise, puisque c'est en pratique du mode de locomotion que dépendra le temps du déplacement. Nous sommes ici en présence de ce que le Doyen JOSSERAND appelait des « *éléments métaphysiques* » (46). Entre un point de départ et un point d'arrivée, qui d'ailleurs peuvent se confondre sans altérer le fait du déplacement (47), la marchandise va emprunter un certain itinéraire. Et l'on ne peut dire qu'en ce domaine l'élément objectif soit entièrement soumis à l'élément volontaire. Certes, les parties à un contrat de transport ne subissent en principe aucune limitation dans le choix de ces trois éléments (à moins qu'un blocus ou une interdiction de commerce ne survienne). Encore reste-t-il qu'elles ne peuvent en éluder l'existence sous peine de ne conclure qu'un contrat de dépôt et partant de se voir soumises à un tout autre régime. Le point de départ et le point d'arrivée tout au moins devront être déterminés ou du moins rendus déterminables. Et l'on peut même se demander si la détermination préalable de l'un au moins de ces points n'est pas nécessaire à la formation du contrat. Quant à l'itinéraire entre le départ et l'arrivée, il va de soi qu'il s'impose objectivement par des considérations économiques, ou techniques, ou même par la force des règlements. Enfin il est bon de noter que c'est encore objectivement que s'impose le déplacement lorsqu'il détermine (avec d'autres éléments, il est vrai) le régime des transports internes ou le régime des transports internationaux, selon qu'il franchit ou non des frontières ou des eaux territoriales.

Non moins indispensable est la détermination du mode de locomotion de quoi dépendent la vitesse et les délais du déplacement. Moins encore que celle du point de départ et du point d'arrivée les parties ne peuvent en éluder l'existence. Tout contrat serait vain à qui manquerait cet élément (48). Le transport suppose nécessairement semble-t-il le mouvement d'une machine, d'un animal ou même d'un homme qui porte, contient ou remorque la

---

(45) Cette définition n'englobe pas le transport de personnes, trop particulier, et qui constitue un autre élément objectif.
(46) JOSSERAND, *Les transports*, p. 283.
(47) RODIERE, T. II, n° 341.
(48) En ce sens RODIERE, T. II, n° 343.

chose transportée ; la technique des pipes-lines et des canalisations rend ces opérations « rebelles à toute adaptation du droit... des transports » (49). Le mode de locomotion déterminera le temps du déplacement, et là encore l'évidence n'est pas sans intérêt juridique, car on ne peut parler de transport si sa réalisation se place hors du temps humain. Le transport « suppose un déplacement de la marchandise selon un mode de locomotion déterminé et dans un temps raisonnable compte tenu de ce mode de locomotion » (50). Enfin de même que l'espace contribue objectivement à déterminer le régime interne ou international, de même le mode de locomotion détermine objectivement, et seul cette fois, l'un ou l'autre des régimes internes publics et privés qui gouvernent tous les transports (51) et dont les différences sont fondamentales.

28. — La chose déplacée et sa valeur relative au déplacement constituent le deuxième élément de la définition objective du transport (52). Les marchandises apparaissent d'abord dans leurs caractéristiques de poids et de volume qui à elles seules présentent évidemment le plus grand intérêt pratique, et auxquelles il faut ajouter la caractéristique de divisibilité dont l'intérêt juridique est certain (53).

En principe toutes choses peuvent être transportées. Le Doyen JOSSERAND affirmait même que les choses hors du commerce pouvaient être transportées (54). L'observation serait exacte si les éléments objectifs n'étaient que des éléments matériels. Mais ils sont aussi des éléments juridiques. Telle marchandise qui s'impose objectivement par son poids s'impose tout aussi objectivement par un régime juridique et administratif propre dû à son caractère dangereux, nocif ou infect, ou à sa rareté en période de restriction, ou à son caractère vivant, mobile, périssable ou très

---

(49) RODIERE, T. I, préface.
(50) RODIERE, T. II, n° 343.
(51) HEMARD, p. 170.
(52) V. JOSSERAND, p. 109 et s., qui voit dans la chose et le prix les « éléments objectifs » du contrat de transport ; le prix variant entre deux limites : la plus-value apportée à la marchandise, et le coût de l'opération de transport. Mais si nous admettons qu'un élément objectif se définit par son extériorité à la volonté contractuelle (V. en ce sens HEBRAUD, *Le rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques*, art. précité, spec. p 425) il faut bien reconnaître que le prix est au contraire issu de la volonté. Quant au coût de l'opération, il est certes un élément objectif, mais il découle à la fois de tous les autres éléments : distance, itinéraire, mode de locomotion, vitesse et même des marchandises. Il ne reste en réalité que la plus-value apportée à la marchandise, comme élément objectif distinct .
(53) RODIERE, T. II, n° 444.
(54) JOSSERAND, p. 111 et note 3.

précieux, enfin à toutes sortes de raisons (55). La condition générale de licéité de la marchandise fait partie de son statut objectif.

La plus-value apportée à la marchandise par le déplacement a été clairement analysée par le Doyen JOSSERAND (56). Elle se confond dit-il « avec l'intérêt que le transport présente objectivement pour l'expéditeur ». Elle nous semble en tous cas indispensable pour qu'il y ait fait de transport. Et l'exigence de son existence semble être un moyen assez commode pour distinguer du transport tous les déplacements de choses qui peuvent être faits dans l'enceinte d'un chantier, d'une usine ou d'un port (57) pour des raisons de technique industrielle, mais non économiques. Elle apporterait en outre une justification supplémentaire en même temps qu'un critère objectif de distinction à la jurisprudence qui, suivant en cela l'opinion du Doyen JOSSERAND (58), refuse de voir toujours dans le contrat de déménagement un contrat de transport (59). Mais il convient de s'entendre sur la nature de cette plus-value. Le plus souvent elle sera très objectivement une différence de valeur d'une même marchandise d'un marché à l'autre. Mais on ne peut s'en tenir là : un échantillon transporté acquiert une plus-value en ce qu'il a été montré au destinataire, éventuel client ; un cheval de course en ce qu'il est à pied d'œuvre pour gagner un prix ; une machine en ce qu'elle se trouve au lieu-même où ses services seront utiles ; une marchandise vendue à perte en ce qu'elle contribue à conquérir un marché. Ainsi doit intervenir dans la notion de plus-value celle de calcul économique, et par conséquent dans une certaine mesure un élément humain.

29. — Il reste que dans son ensemble le fait de transport est objectif. Qu'il s'agisse du déplacement ou qu'il s'agisse de la chose déplacée, la volonté des parties au contrat de transport est limitée de deux manières : d'une part elle est tenue de déterminer d'avance certains éléments (on ne peut concevoir un contrat de transport de n'importe quoi pour n'importe où, à partir de n'importe où, par n'importe quel mode de locomotion et dans n'importe quels délais) ; d'autre part, certains choix, une fois faits déclenchent objectivement l'application d'un régime interne ou

---

(55) RODIERE, n° 441 et s.
(56) JOSSERAND, p. 106.
(57) V. WOLFF, *L'acconier n'est pas un transporteur : D.M.F.* 1952, p. 171.
(58) JOSSERAND, n° 286.
(59) La même idée peut aussi avoir une utilité en matière de « transport » de bagages.

international, ou du régime des transports routiers, ferroviaires, fluviaux, aériens, ou maritimes, parmi lesquels certains s'imposent avec la force de l'ordre public.

Il nous reste à rechercher si cet élément est bien le fondement objectif du contrat d'affrètement par charte-partie.

§ 2. — La théorie de l'affrètement contrat de transport.

30. — Nous avons dit que certains partisans de la théorie de l'affrètement - louage de chose, ajoutaient à leur conception essentielle le correctif d'un louage de service, sans pour autant échapper aux critiques que nous avons formulées (60). Le Doyen RIPERT va plus loin : d'une part il rejette toute idée de louage de chose, d'autre part il analyse l'affrètement non pas comme un louage de service, mais comme un contrat d'entreprise, véritable contrat de transport (61). Sa théorie a rallié une grande partie de la doctrine.

On chercherait en vain un système complet d'arguments juridiques en faveur de la théorie du transport, si ce n'est dans la réfutation, que nous avons reprise, de la théorie du louage. Tout est présenté comme si l'affrètement, n'étant pas un louage, ne pouvait être qu'un transport. Comme l'entrepreneur de transport dit-on, le fréteur « prend l'initiative et conserve la direction de l'opération ». Il reste armateur, et conserve la gestion nautique et la gestion commerciale. « Ce n'est pas un bailleur, c'est un transporteur ». (62).

En dehors de cette affirmation et de son autorité, l'idée se recommande cependant de considérations pratiques d'un réalisme certain. Elle est d'ailleurs souvent présentée par ses partisans comme une réaction des réalités de la pratique contre l'excès de théorie juridique. L'on fait remarquer le développement des lignes régulières desservant d'innombrables chargeurs, et leur parenté avec les transports terrestres et fluviaux. L'on montre qu'en de nombreuses occasions le transport, en tant qu'élément objectif tel que nous l'avons analysé ci-dessus, est bien en définitive ce que l'on attend d'un navire.

L'idée est bien admise, et jusqu'à une époque récente fort peu mise en doute. Elle n'est appuyée que sur un petit nombre d'argu-

---

(60) *Supra*, n° 24.
(61) RIPERT, T. II, n° 1341 et s.
(62) RIPERT, n° 1341.

ments juridiques positifs, mais elle semble si bien satisfaire l'évolution économique de la Marine de Commerce, et technique de la navigation, elle se pare de tellement de bon sens que l'on est facilement enclin à y adhérer sans discussion. Oserons-nous cependant la critiquer, et même la repousser, au moins dans un certain domaine, où, croyons-nous, elle repose sur une approximation matérielle, et souffre de graves objections juridiques ?

A — Critique matérielle

31. — L'on peut en effet se demander de quoi l'on parle. L'affrètement est un contrat de transport, admettons-le. Mais qu'entend-on par affrètement ? Pour nous, par hypothèse ce terme est vague, et malheureusement les partisans de la théorie du transport ne nous éclairent guère.

Pour les uns tous les contrats d'exploitation du navire sont des affrètements, y compris le transport de passagers et de remorquage (63). D'autres renversent le problème, et faisant, semble-t-il, un contre-sens historique et une pétition de principe, n'accordent la qualification d'affrètement, qu'après avoir examiné si la convention dont il s'agit présente bien les caractères d'un contrat de transport, et même d'un contrat de transport de marchandises (64).

D'autres enfin, et une importante fraction de la jurisprudence, ne désignent comme affrètement que les contrats constatés par une charte-partie. Mais pour ces auteurs il convient de distinguer entre l'affrètement - location, et l'affrètement - transport (65), si bien que l'affrètement cesse d'être une catégorie juridique. La quasi-unanimité règne sur un point, savoir : l'affrètement est un contrat de transport maritime. Mais la plus grande confusion terminologique règne sur le point de savoir ce que recouvrent matériellement le mot affrètement, et même le mot transport maritime, (si l'on en juge par les controverses - qu'a suscitées la question du « *sectionnement* » (66)). En ce sens pouvons-nous parler d'approximation.

Aussi, pour avoir malgré tout un fil conducteur, nous en tiendrons-nous à la seule définition ferme en ces sables mouvants, celle que donne la pratique : l'affrètement contrat de charte-

---

(63) En ce sens BONNECASE, *Manuel*, p. 546 et s.
(64) Telle est la position du doyen Ripert.
(65) LYON-CAEN et RENAULT, T. V, n° 621.
(66) *Infra*, n° 138 et s.

partie (67). Ainsi retrouvons-nous en ce débat nouveau, les mêmes limites nécessaires que nous avions tracées lors de la critique de la théorie du louage. Exclure du débat les transports sous connaissements était alors indispensable pour rejeter l'appui d'arguments peut-être faciles mais sans réelle portée (68). Les exclure ici, c'est simplement reconnaître que la théorie du Doyen RIPERT est inattaquable en ce qui les concerne. A deux reprises donc l'analyse juridique vient confirmer l'observation de la pratique selon laquelle en dehors d'une étroite assimilation de l'affrètement aux contrats constatés par une charte-partie il ne peut y avoir que confusion.

32. — Or il existe un grand nombre de contrats d'exploitation du navire, couramment nommés affrètements, habituellement constatés par des chartes-parties, et qui à l'évidence ne peuvent être des contrats de transport. Il existe des affrètements pour la pêche, la plaisance, l'exploitation d'un navire hôpital, la pose de cables, des expéditions géographiques, météorologiques, hydrographiques, des relevés cartographiques, etc... Toutes ces activités à qui manque l'élément objectif du transport, c'est-à-dire le déplacement de marchandises, peuvent être organisées par des chartes-parties que rien de fondammental ne distingue des autres chartes-parties (notamment des time-charters). A tous ces contrats il n'y a aucune raison de refuser le nom d'affrètement qui leur est accordé de toute tradition, sous le prétexte qu'ils ne sont pas des contrats de transport de marchandises. Ce sont des entreprises d'exploitation maritime, mais toute entreprise n'est pas de transport (69).

Dans le même ordre d'idée, citons l'exemple d'un contrat par lequel une compagnie de chemin de fer affrète un ferry-boat en vue du transport de wagons chargés de voyageurs. C'est un affrètement sans aucun doute. Mais est-ce un contrat de transport de choses (les wagons) ou de passagers ? Sans doute les deux à la fois. Mais la théorie du Doyen RIPERT ne considère pas comme un affrètement le transport de passagers. Elle choisira le transport de choses pour satisfaire sa définition de l'affrètement, et négligera alors d'importantes institutions telles que l'obligation de sécurité (70). Ou bien, mettant l'accent sur le transport des passa-

---

(67) *Supra*, n° 9.
(68) *Supra*, n° 20.
(69) En ce sens CHAUVEAU, *L'armateur-affrèteur*, th. 1923, p. 62.
(70) C'est l'opinion du Doyen Ripert (T. II n° 1965 bis) qui reconnaît toutefois que cette solution est inadéquate quand le voyageur circule sur le navire.

gers, elle renoncera à qualifier affrètement le contrat, mais alors elle devra négliger le fait objectif du déplacement par mer des wagons. Ou bien encore elle scindera le contrat qui manifestement est homogène et unique. Cet exemple montre bien qu'on ne peut analyser certains affrètements en termes de transport.

33. — En d'autres circonstances encore l'existence de l'affrètement est indubitable, alors que l'absence du fait objectif de transport est tout aussi indubitable. Il suffit de songer à un navire qui, en exécution d'un contrat d'affrètement, se rend sur lest au port de charge. Il n'y a aucun déplacement de marchandises, et pourtant il y a bien exécution du contrat d'affrètement avec les conséquences juridiques précises qui en découlent. Ainsi le Doyen RIPERT admet lui-même que « ce voyage préliminaire est exécuté aux conditions de la charte-partie et que les causes et les clauses qui exonèrent le fréteur de sa responsabilité s'appliquent à ce voyage » (71). La jurisprudence reconnaît ce principe (72). On nous objectera que tout contrat de transport connait des mesures préalables d'exécution, sans aucun déplacement de marchandises. Mais peut-on assimiler à ces mesures, vraiment accessoires, tout un voyage sur lest, qui peut être plus long que le voyage en charge ?

D'ailleurs cette objection perd toute portée dans le cas d'une charte-partie organisant un programme d'exportation par voyages successifs (73) entre lesquels prennent nécessairement place des voyages intermédiaires. Il s'agit bien ici d'un contrat unique d'affrètement (74), et non pas, comme dans d'autres cas, d'une promesse synallagmatique pour plusieurs affrètements. Qu'en est-il alors des voyages intermédiaires faits à vide ? Ils ne peuvent être des transports et pourtant ils obéissent au droit commun de l'affrètement ; ainsi le capitaine sera tenu d'emprunter l'itinéraire le plus court alors même que la charte ne le stipulerait pas ; il devra à plus forte raison se conformer à toutes sortes de prescriptions du contrat : toucher tel port pour y attendre les ordres de l'affréteur, ou bien envoyer un télégramme pour préciser sa position à telle époque, etc...

---

(71) RIPERT, *loc. cit.* T. II, n° 1476. — CHAUVEAU, Thèse, p. 62.

(72) Trib. Com. Seine 9 mai 1950 : *D.M.F.* 1951, p. 129, pour l'application de la clause compromissoire de la charte-partie. — V. aussi : Cour Suprême de Norvège 10 fév. 1951 : *D.M.F.* 1952, p. 328 et 24 sept. 1954 : *D.M.F.* 1957, p. 188). — Contra : Sentence 21 fév. 1950 : *D.M.F.* 1950, p. 352 (Som.)

(73) A titre d'exemples : Cass. Req. 15 déc. 1919 : *S.* 1920, 1, 247. — Trib. Com. Seine 9 mai 1950, précité.

(74) Bordeaux, 1er juill. 1915 : *Rev. Autran* XXX, 344.

A dire vrai ces voyages intermédiaires ne se feront pas toujours à vide. Un affréteur n'accepte pas volontiers un tel manque-à-gagner. Il pourra par exemple se réserver l'exploitation commerciale de ces voyages et devenir transporteur de marchandises pour d'autres chargeurs. Mais il est aussi parfaitement concevable que l'affréteur autorise le fréteur, en contre-partie d'une réduction de fret, à exploiter lui-même par d'autres contrats de transport ces voyages intermédiaires. Cela n'empêche nullement l'affrètement initial de subsister et de s'exécuter de la manière que nous avons notée. Ainsi au même moment, dans le même lieu et par le même navire, pourront s'exécuter un contrat d'affrètement, et un contrat de transport qui n'ont entre eux aucun lien. N'est-ce pas la preuve que, non seulement affrètement et transport ne sont pas assimilables, mais même qu'ils ne sont pas opposables, car ces deux types de contrats se situent sur des plans entièrement différents.

34. — Ceci nous engage à poursuivre notre critique matérielle dans un domaine voisin, où la projection de la théorie, aujourd'hui classique, aggrandit les ombres et les obscurités de celle-ci. Nous voulons parler des sous-affrètements. Cette expression « laisse supposer que ces contrats sont de la même nature que celui conclu par l'affréteur principal » (75). Le Doyen RIPERT les analyse tous sans distinction semble-t-il en « une cession partielle du bénéfice du contrat » (76). L'affréteur est créancier d'une obligation de faire un transport, il cède sa créance. Tout affrètement étant un transport, et tout transport un affrètement, l'explication est logique et ne semble pas faire difficulté.

Pourtant dans une situation juridique donnée, créée par une charte-partie d'affrètement, les sous-contrats peuvent être non seulement des transports de marchandises, mais aussi des contrats de passage par exemple, ou de croisières (77). On peut même concevoir qu'ils soient des contrats de remorquage ou d'assistance. Une charte-partie peut fort bien laisser toute liberté à l'affréteur pour des contrats de son choix, lui donnant l'option entre le transport de marchandises et le transport de passagers, ou autorisant les deux conventions à la fois ou toute autre combinaison. En de nombreux cas le fait objectif de transport fera défaut. Que reste-t-il alors de l'apparente simplicité de l'explication classique des sous-affrètements ? Nous allons voir, et ce sera le premier

---

(75) CHAUVEAU, *La croisière maritime* : J. C. P. 59, I, 1498.
(76) CHAUVEAU, n° 631.
(77) RIPERT, T. II, n° 1670.

point, de notre critique juridique, qu'il faut limiter l'emploi du terme sous-affrètement à un domaine restreint, en dehors duquel il faut rejeter toute idée de cession.

B — Critique juridique

35. — Jusqu'ici nous n'avons fait que confronter extérieurement la proposition : « L'affrètement est un contrat de transport » avec tel ou tel contrat particulier couramment nommé affrètement auquel manque matériellement l'élément objectif du transport de marchandises. Il convient maintenant de montrer qu'intérieurement et juridiquement les chartes-parties s'accordent souvent bien mal au schéma du contrat de transport en général.

Reprenons sous cet angle la question des « sous-affrètements ». Si nous avons bien saisi la pensé du Doyen RIPERT, il s'agit non pas exactement d'une cession de créance, mais d'une cession de contrat. Nous venons de montrer qu'en de nombreux cas le sous-contrat dérivé d'une charte-partie n'était pas nécessairement un transport, mais même lorsqu'il en est certainement un, il semble difficile d'y déceler les traits d'une cession. Supposons en effet qu'il s'agisse d'un transport sous connaissement soumis à la loi du 2 avril 1936. Le chargeur et le destinataire auront contre le cédé (fréteur) des droits légaux beaucoup plus étendus que n'en avait le cédant (l'affréteur) car dans la charte-partie le fréteur n'aura pas manqué d'insérer des clauses de non-responsabilité. Comment parler alors de cession de contrat ou de cession de créance, dans un cas où les droits « *transmis* » sont plus étendus que les droits reçus ?

Supposons maintenant que ce soit l'affréteur qui fasse figure de transporteur dans le prétendu sous-affrètement. On cherche en vain à reconnaître une cession de contrat. D'une part le « *cédant* » reste toujours créancier du « *cédé* » qui, lui, peut toujours repousser selon une jurisprudence constante (78), une action du « *cessionnaire* ». D'autre part, quant aux dettes de l'affréteur - « *cédant* » on voit mal dans la pratique par quel acte le fréteur - « *cédé* » peut bien accepter, comme il est indispensable (79), qu'elles soient transmises passivement aux chargeurs sous connaissement.

---

(78) V.CHAUVEAU, n° 657 et la jurisprudence que cet auteur cite à la note 8.

(79) MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, T. II, n° 828.

On nous objectera que la jurisprudence admet néanmoins une action directe du fréteur contre les sous-affréteurs en payement du fret, que cela est parfaitement conforme à la cession de contrat (80), et qu'en outre en exerçant cette action le fréteur accepte tacitement cette sorte de délégation imparfaite que réalise la cession de contrat.

Mais cela cesse complètement d'être conforme quand la jurisprudence rejette l'action du fréteur contre les sous-affréteurs qui ont déjà payé le fret entre les mains de l'affréteur initial (81). Comment alors parler de cession ? Le Doyen RIPERT admet qu'il ne voit aucune explication à cette jurisprudence. Il apparaît nettement que le sous-contrat, lorsqu'il est un contrat de transport est bien distinct de l'affrètement par charte-partie (82) ; il n'est pas le simple déplacement d'un contrat de transport qui jusqu'alors, il est permis de le supposer, n'existait pas encore.

En réalité en ce sujet particulièrement compliqué où plusieurs sous-contrats peuvent se succéder (83), il semble utile de réserver le nom de sous-affrètement aux conventions dérivées qui ont exactement les mêmes traits que la charte-partie initiale (84). Alors seulement on peut déceler une véritable cession du contrat. Dans tous les autres cas la cession de créance et la délégation imparfaite, suites nécessaires d'une théorie qui ne distingue pas l'affrètement du transport, sont inadéquates. Mieux vaut reconnaître alors que l'affréteur ne cède rien, mais qu'il dispose de l'expédition en vertu d'une véritable investiture (85).

36. — En un tout autre domaine l'affrètement se distingue nettement du contrat de transport. Il s'agit du principe posé par l'article 633 Code de commerce qui répute acte de commerce tout « affrètement ou nolissement ». On admet que cette disposition fait de l'affrètement un acte de commerce absolu à l'égard des

---

(80) RIPERT, T. II, n° 1658 et la jurisprudence citée en note.

(81) RIPERT, T. II, n° 1368, Paris 14 déc. 1960, *Nordraak : D.M.F.* 1961, p. 215, note RODIERE, confirmant Trib. Com. Seine, 8 janv. 1959 : *D.M.F.* 1959, p. 606.

(82) En ce sens : CHAUVEAU, n° 631, RODIERE, note précitée au *D.M.F.* 1961, p. 215.

(83) V. l'espèce ayant donné lieu à Trib. Com. Nantes 23 avril 1951 : *D.M.F.* 1952, p. 27.

(84) En ce sens implicitement : Rodière : note précitée ou *D.M.F.* 1961 p. 215 et note sous Cass. Com. 6 juill. 1961 « Mosdale » *D.M.F.* 1961 p. 593.

(85) *Infra* n° 339 et s.

deux parties (86), non pas par sa forme comme la lettre de change, mais pour une raison historique tenant à la compétence des anciens tribunaux d'Amirauté (87).

Mais alors si l'on veut assimiler l'affrètement à un contrat de transport, il faut bien convenir que ce type de transport échappe au Droit commun où il ne serait acte de commerce que s'il remplissait les conditions générales de commercialité. En ce qui concerne l'expéditeur notamment tout contrat de transport n'est pas un acte de commerce. Il est un acte mixte lorsqu'il n'est pas l'accessoire d'un commerce exercé par l'expéditeur (88). Le Doyen RIPERT admet sans hésitation cette exceptionnelle commercialité absolue, et la défend contre une doctrine contraire (89). Mais pourquoi cette exception ? Le souvenir des tribunaux d'Amirauté est-il une raison suffisante pour l'expliquer ? Cela n'est pas dit. Et si l'affrètement n'était qu'un contrat de transport, la règle de l'article 633 du Code de commerce serait bien difficilement justifiable.

Mais si au contraire l'affrètement n'était pas un contrat de transport, s'il existait une véritable raison de fond prévalant sur les règles ordinaires de commercialité, l'objection tirée du Droit commun des transports disparaitrait. Loin d'être aberrante la règle de l'article 633 du Code de commerce s'explique en réalité fort bien par l'objet du contrat qu'elle régit. Mais il faut admettre alors que cet objet n'est pas le déplacement des marchandises, mais autre chose, par exemple l'expédition maritime qui elle est certainement un acte de commerce objectif aux termes du même article 633 du Code de commerce (90).

De la même manière s'explique peut-être une jurisprudence (91) peu portée à donner à l'article 633 du Code de commerce toute l'application que souhaiterait le Doyen RIPERT. Peut-on dire que les tribunaux violent la disposition légale ? Il ne semble pas, car s'ils l'écartent pour s'en tenir aux principes généraux de la commercialité et reconnaître l'existence d'acte mixte, c'est plutôt à

---

(86) V. Cass. Civ. 21 juin 1949 « Calonne » *D.M.F.* 1949 p. 464 et J.C.P. 1949 II, 5155 note L.H. qui n'est pas déterminant il est vrai puisqu'il s'agissait de savoir si l'affrètement devait être soumis à l'enregistrement.

(87) RIPERT, T. I. n° 954 et T. II n° 1419.

(88) RODIERE : Droit des transports T. II n° 413.

(89) BONNECASE, *Le particularisme du droit maritime*, n° 37 et s. — DANJON, *Droit maritime*, T. I, n° 15.

(90) V. pour une expédition de pêche : Cass. Belge 11 fév. 1946 : *Rev. trim. dr. com.* 1948, p. 739.

(91) V. la jurisprudence citée par RIPERT, T. II, n° 1419.

propos des véritables contrats de transport sous connaissement (92). Pour les affrètements proprement dit, c'est-à-dire pour les contrats de charte-partie, la commercialité absolue doit demeurer la règle (93), et le peut sans heurter le droit commun car il ne s'agit pas de contrats de transport.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

DROIT COMPARE

37. — Il peut sembler paradoxal de vouloir apporter une conclusion positive à des développements qui se résument en la double négation : l'affrètement n'est pas et ne contient pas un louage de chose, l'affrètement n'est pas un contrat de transport.

Reportons-nous cependant à notre point de départ caractérisé par un doute méthodique devant l'emploi qui est fait en doctrine du mot affrètement. Rappelons-nous qu'alors ce doute nous imposait deux attitudes complémentaires : d'une part adopter une acception de l'affrètement volontairement dénuée de portée doctrinale, (mais non pas de fondement puisque calquée sur la seule acception certaine : celle en usage dans les ports) ; d'autre part pénétrer notre sujet par le biais des éléments objectifs, non pas seulement pour sacrifier à une tendance moderne, mais bien parce qu'il est intellectuellement impossible de rejeter à la fois les deux seules théories qui s'opposent en une matière et l'embrassent entièrement sans user contre l'une d'arguments qu'il faudra ensuite rejeter par la critique de l'autre, à moins de s'évader de ce relativisme stérile par le recours à l'objectif donc à l'absolu.

Qu'en est-il actuellement de ces deux attitudes ? La première est confirmée et encouragée : qu'il faille limiter l'emploi du mot affrètement aux contrats de charte-partie, c'est à quoi nous engagent non seulement maintenant la pratique, mais encore la théorie du louage qui ne fait sa propre unité qu'autour de ces contrats, mais aussi la théorie du transport qui, ne pouvant être

---

(92) Alger 19 nov. 1952 : *D.* 1954, J., 541, note CHAUVEAU. — Trib. civ. Marseille 10 fév. 1954 : *D.M.F.* 1955, p. 104 (malgré les termes de ce jugement, car il s'agit bien au fond d'une action fondée sur le connaissement puisqu'elle est exercée par le destinataire). — Rouen 4 nov. 1955 : *D.M.F.* 1956, p. 603 (même observation). — Montpellier 23 juin 1958 : *D.M.F.* 1958, p. 729.

(93) Notamment pour l'opposabilité indiscutable de la clause compromissoire de la charte-partie à l'affréteur.

ruinée en dehors de leur domaine, suggère par là-même que ces affrètements proprement dits se distinguent des transports sous connaissements.

Quant à l'inventaire des éléments objectifs connus il ne se termine pas d'une façon purement négative. Le navire ne peut pas être l'objet du contrat de charte-partie ; mais malgré certaines hésitations, l'on doit admettre qu'il est un meuble susceptible d'être loué : le contrat de louage du navire existe. D'autre part le déplacement de marchandises ne peut pas être l'objet du contrat de charte-partie, mais le transport est pourtant l'activité la plus courante des navires : le contrat de transport maritime existe.

Ainsi s'impose une conclusion positive qui, pour n'être pas très audacieuse, n'en est pas moins assez nouvelle : celle d'une division tri-partite des contrats d'exploitation du navire, division ainsi formulée :

— le louage du navire,

— la charte-partie, que de bonnes raisons permettent maintenant d'appeler : contrat d'affrètement,

— le contrat de transport par mer.

En somme nous voyons trois contrats là où le Code n'en voit qu'un (94) qu'il appelle affrètement, et là où les auteurs en voient tout au plus deux qu'ils appellent selon leurs opinions : affrètement et louage, ou affrètement et transport (95). Nous ne faisons qu'insérer entre les deux termes (location et transport) de la controverse si souvent citée, l'existence distincte d'un contrat d'affrètement qu'il conviendra d'étudier après avoir découvert son support objectif. L'affrètement « a des aspects si variés qu'il est difficile de reconnaître ses traits essentiels » (96) dit le Doyen RIPERT.

---

(94) Comme le fait encore le nouveau Code maritime grec de 1958. V. POTAMIANOS : *D.M.F.* 1958, p. 500 et 563.

(95) Il faut cependant signaler que la conception moniste ou dualiste des contrats d'exploitation n'est pas partagée en France par tous les auteurs : DENISSE (*Rapport sur l'avant-projet de Code international de l'affrètement : Rev. Int. dr. mar.* 1912-1913 p. 110) distingue : l'affrètement à temps ou location ; l'affrètement-transport ; le pur transport maritime. — DANJON (*Manuel*, n° 276) distingue : le louage de chose véritable ; le louage de chose compliqué d'une sous-location de services ; le contrat de transport. — Le Doyen CHAUVEAU dans sa thèse distingue (n° 46) : le louage de chose pur et simple ; le louage de chose accompagné d'un louage de service ; le contrat de transport pur et simple. Mais il s'agit toujours d'affrètement. En revanche dans son *Traité* cet auteur revient plutôt à une grande division bipartite fondée sur la distinction du connaissement et de la charte-partie à laquelle il réserve le nom d'affrètement.

(96) RIPERT, T. II, n° 1338.

Nous pensons même qu'il est impossible d'en faire une analyse unique si l'on ne prend soin d'en limiter strictement la catégorie à l'intérieur du domaine des contrats d'exploitation.

38. — Or le droit comparé nous donne ici un enseignement précieux. Dans de nombreux pays en effet il n'est nullement question de placer dans un même moule, ni même dans deux moules, tous les contrats d'exploitation du navire. Comme nous le faisons ici, beaucoup de législations et beaucoup d'auteurs étrangers distinguent formellement trois catégories. Certes cet accord ne va guère plus loin, et le contenu de ces trois catégories varie d'un Code à l'autre. Néanmoins l'indication ne peut être négligée et elle doit être montrée.

Ainsi les Pays-Bas ont en 1924 repris dans une loi générale (97) l'ensemble de la question et règlementent séparément :

— l'affrètement à temps

— l'affrètement au voyage

— les transports par lignes régulières

— les transports de marchandises isolées.

Ces deux dernières catégories n'étant semble-t-il que deux aspects différents d'un même contrat.

Les Codes belge, roumain, finlandais, font eux aussi une division tripartite, ou au moins distinguent sans doute possible l'affrètement et le transport.

Le Code de commerce allemand distingue : l'affrètement total, l'affrètement partiel, et le transport de marchandises par mer (98).

Beaucoup plus proche de notre opinion, au moins dans sa formulation, est la loi maritime Suisse (99) du 23 septembre 1953, puisqu'elle envisage et règlemente distinctement :

— la location (articles 90 à 93).

— l'affrètement (articles 94 à 100).

— le contrat de transport maritime (articles 101 à 117).

Enfin une place particulière doit être faite au Droit italien dans lequel existait, sous l'empire de l'ancien Code de commerce, une confusion analogue à celle que nous connaissons, et due, il faut bien le dire, à l'influence du Code français.

---

(97) Traduction : *Rev. Dor.* 9.619, 10.530, 11.596.
(98) COSACK, *Droit commercial* (traduction MIS), T. II, p. 365.
(99) *D.M.F.* 1957, p. 383. — RIPERT, *La loi maritime suisse : D.M.F.* 1954, p. 3.

L'œuvre législative remarquable qu'est le Nouveau Code de la navigation du 27 janvier 1941 (100) rompt délibérément avec la tradition de l'Ordonnance de 1681. On y distingue :

— la location (locazione di nave) : contrat par lequel l'une des parties s'oblige envers l'autre à lui donner pour un temps donné la jouissance du navire (101) ;

— l'affrètement (noleggio) : contrat dans lequel l'armateur n'assume d'autre obligation que celle de faire naviguer un navire soit pour un temps déterminé, soit pour un ou plusieurs voyages (102).

— le transport (trasporto) : contrat par lequel le transporteur s'oblige à transporter d'un lieu à un autre soit avec un navire déterminé un chargement total ou partiel, soit avec un navire non déterminé des choses particulières (103).

Nous aurons souvent recours au droit italien (104) dont les conceptions originales sont particulièrement intéressantes et claires pour nos esprits continentaux. Bornons-nous ici à recueillir la suggestion, et à souligner que les différences qui séparent les trois contrats sont conçues par les italiens comme portant sur « les prestations objets » de ces contrats (105). L'objet de l'affrètement n'est pas le navire, il n'est pas le déplacement de marchandises, *il est la navigation, le voyage,* nous dirions : l'expédition maritime.

39 — Ainsi se consolide notre hypothèse selon laquelle tous les éléments objectifs n'ont peut-être pas été en France parfaitement reconnus. Certes intervient toujours un navire, certes il y a le plus souvent fait de transport. Mais n'existe-t-il pas un troisième élément objectif sur lequel se pose l'élément volontaire dans ce

---

(100) PLINO MANCA, *The italian Code of Navigation, translation and commentary*, Milan 1958.

(101) LEFEBVRE, DOVIDIO et PESCATORE, *Manuale di Diritto della navigazione, Milan*, 1953, n° 318. — Art. 376 du Code de la navigation.

(102) BRUNETTI, *Manuale del diritto della navigazione marittima e interna*, Padova, 1957, n° 274-284 et s. — Art. 384, du Code de la Navigation. — LEFEBVRE et PESCATORE, n° 326.

(103) LEFEBVRE D'OVIDIO et PESCATORE, n° 368. — BRUNETTI, n° 300, 301 et s. — Art. 439-451 et suiv. du Code de la Navigation.

(104) Sur le droit italien des contrats d'exploitation, V. aussi SANDIFORD, *Diritto marittimo*, Milan, 1960, p. 435 et s.

(105) Cass. Italie 29 janv. 1952 : *D.M.F.* 1952, p. 504. — V. surtout Adalberto TEMPESTA : *D.M.F.* 1962, p. 186 et toute la jurisprudence citée par cet auteur.

troisième contrat dont l'existence vient de nous être partout suggérée par l'observation de la pratique, l'analyse juridique, et l'examen de certains droits étrangers ?

Nous nous efforcerons de le montrer en décrivant cet élément objectif moins connu qu'est l'expédition maritime.

CHAPITRE II

UN ELEMENT OBJECTIF PEU CONNU : L'EXPEDITION MARITIME

40. — Pour austère qu'elle soit la littérature juridique n'est pas fermée aux aspects pittoresques du monde dont elle décrit le fonctionnement et explique les règles. Parmi ses plus riches images, il n'en est pas de plus concrètement évocatrice que celle d'expédition ou d' « aventure » maritime, de voyage en mer, maintes fois désignées par les lois, les tribunaux et les auteurs. Aussi est-ce avec une certaine déception, que l'on constate l'absence d'une définition juridique satisfaisante de cette notion attachante pour le profane. Il semble que l'image ne soit qu'une image, et que la réalité ne soit pas connue par le droit. Nulle part n'est faite une construction systématique ni une théorie générale de l'expédition maritime. L'on connaît et étudie le transport, la pêche, la croisière, le remorquage, l'assistance, et toutes sortes d'autres figures de l'expédition, mais l'on ne songe pas que peut-être il ne s'agit là que de virtualités d'une réalité objective et unique dont il conviendrait alors de décrire la structure et d'expliquer la nature.

41. — Ce vide doctrinal est aujourd'hui bien excusable. Au cours des siècles derniers l'expédition maritime apparaissait d'elle-même comme la seule unité par quoi se divisait l'exploitation d'un navire, et se regroupaient les actes d'exploitation. Toute l'activité du « *senyor* » se rythmait par voyage. C'est pour un voyage qu'il traitait avec un affréteur, un assureur ou un prêteur à la grosse, et qu'il engageait un équipage et le rémunérait ; c'est encore au début et à la fin de chaque voyage qu'il accomplissait les formalités exigées par les règlements, et que l'Administration procédait aux revues d'armement et de désarmement. L'absence de moyens de télécommunication, une certaine rareté du fret, l'issue incertaine des « *aventures* », interdisaient tout programme continu d'exploitation et imposaient que l'on fit à la fin de chacune des comptes en tous points cloturés et liquidés. Puis un nouveau voyage se préparait que la loi favorisait pour en faire le moyen d'un nouveau crédit pour l'armateur. Tel était le but de l'insaisissabilité du navire prêt à faire voile si ce n'est pour les dettes du voyage qu'il va faire

(Code Com. art. 215), du classement par voyages des privilèges maritimes en sorte que les créanciers du dernier voyage sont préférés aux créancier antérieurs (Code Com. art. 193), ou encore du privilège du prêteur à la grosse et de l'assureur du dernier voyage (art. 191 ancien), enfin de la disparition du droit de suite des créanciers maritimes par un nouveau voyage fait au nom d'un nouvel acquéreur du navire. La pratique et les lois s'accordaient alors pour découper l'exploitation en autant d'unités distinctes que le navire faisait de trajets entre deux périodes souvent longues, passées au port d'armement.

42. — Il n'en est plus de même aujourd'hui : le voyage a pour ainsi dire disparu comme unité d'exploitation. Celle-ci, par l'effet de facteurs techniques et économiques a pu prendre un aspect continu autrement favorable à la rentabilité du navire. Chaque activité d'exploitation obéit désormais à un rythme propre : sur les lignes régulières les trajets qu'envisagent les chargeurs sont disparates et inégaux ; les assurances au voyage sont supplantées par les assurances au temps et les polices d'abonnement (1) : le prêt à la grosse aventure a disparu (2) : les engagements au voyage et à profits éventuels cèdent la place aux engagements à durée indéterminée et à salaires fixes (3) ; enfin les formalités administratives, les visites et les revues d'armement et de désarmement n'ont plus lieu en fait qu'à intervalles fixes de temps. Le synchronisme est rompu qui suggérait l'unité. Dans le « tramping » lui-même ne subsiste guère au plan de l'exploitation que l'idée de « *rotation* » beaucoup moins homogène et d'un contenu moins riche que l'idée de voyage. Parallèlement le droit du crédit maritime se détachait peu à peu du voyage pour envisager la continuité de l'exploitation. Tel est bien l'esprit de l'hypothèque maritime créée par la loi du 10 décembre 1874 (4). De même les réformes de 1926 et de 1949 en matière de privilèges supprimaient tous droits exclusifs des créanciers du dernier voyage, mais maintenaient, il est vrai, leurs droits préférentiels (5). (Code Com., art. 193).

43. — Aussi peut-on dire que pour l'armateur, sujet actif et passif de droits, exploitant un navire, le voyage n'est plus une réalité : l'exploitation, notion essentiellement subjective, ne se

---

(1) RIPERT, T. III, n° 2718 et 2559.
(2) RIPERT, T. II, n° 1179.
(3) RIPERT, T. I, n° 563.
(4) RIPERT, T. II, n° 1039 et s.
(5) RIPERT, T. II, n° 1145 et s.

divise plus en voyages. Mais précisément nous ne recherchons pas ici une notion subjective, mais bien un élément objectif. Or quelle que soit l'inconsistance actuelle de l'idée de voyage dans le programme de l'armateur-exploitant, il reste qu'objectivement un navire en mer est le siège d'une entité matérielle et humaine légalement organisée, et poursuivant une activité réglementée en vue d'un but propre. Envisagée d'un point de vue objectif *l'expédition maritime présente alors tous les traits d'une entreprise*, même si le voyage en mer n'est plus du point de vue subjectif une unité d'exploitation. L'entreprise d'expédition maritime est bien l'une de ces « *situations de fait, qui n'ayant pas reçu de consécration juridique, produisent néanmoins des effets reconnus* » et qu'un auteur (6) nous invite à ranger parmi les éléments objectifs d'ordre institutionnel pouvant concourir à la formation d'un contrat. D'ailleurs si l'expédition n'a pas reçu de consécration juridique, elle demeure le pivot de la notion de patrimoine de mer, et l'on devra s'interroger sur la nécessité d'atténuer ou au contraire de renforcer sa tendance à l'autonomie patrimoniale.

SECTION I

L'ENTREPRISE D'EXPEDITION MARITIME, ELEMENT OBJECTIF INSTITUTIONNEL

44. — La notion d'entreprise suscite de nos jours des études doctrinales du plus haut intérêt (7), celui de la « *montée à la vie juridique d'un concept nouveau* » (8). Et si en ce domaine la pensée française marque quelque retard sur les droits italien et allemand où les notions d' « *impresa* » et d' « *unternehmen* » sont très précises et fouillées, l'on peut cependant tenir pour acquis certains principes qui font de l'entreprise le type même de l'institution. Toute entreprise présente en effet le double caractère d'être une entité isolée, distincte des éléments qui la composent, et une activité caractérisée orientée vers un but propre. Que l'un et l'autre de ces

---

(6) HEBRAUD, art. précité, « *Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques* », *Mélanges MAURY*, T. II, spéc. p. 426

(7) DESPAX, *L'entreprise et le droit*, th. Toulouse, 1956. — DURAND, *La notion juridique de l'entreprise*, Travaux de l'Association Henri Capitant, T. III, p. 45. — ESCARRA, *Cours de droit commercial*, n° 91 et s. — HAMEL et LAGARDE, *Droit commercial*, T. I., p. 242 et s. — RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 265. — Colloque sur le droit de l'entreprise et le droit social : *Rev. Int. de droit comparé*, juill.-sept. 1954.

(8) DURAND, *loc. cit.* 46.

caractères soient directement reconnus, organisés et règlementés par le droit positif, nous sommes en présence d'une institution.

L'expédition maritime est bien à la fois une entreprise et une institution. Elle est un organisme défini et autonome reconnu comme tel par le droit ; elle est une activité caractérisée, mue par un intérêt propre ; cet ensemble est réglementé et protégé par la loi en dehors et indépendamment de tout contrat, par le seul fait de son existence objective.

§ 1. L'expédition maritime, organisme formant entité

45. — La majorité des auteurs décèlent dans l'entreprise deux éléments constitutifs : les moyens matériels et la cellule humaine (9). Il nous appartient de montrer que l'expédition maritime unit des biens et des personnes en même temps qu'elle isole les uns et les autres du monde terrestre.

A — Les biens affectés à l'entreprise d'expédition

46. — Il faudrait être capitaine au long cours pour décrire objectivement l'ensemble des moyens matériels affectés en propre à l'expédition maritime. Le juriste peut néanmoins proposer de distinguer les biens corporels et les biens incorporels, chacune de ces catégories ayant à satisfaire également mais différemment à la condition d'isolement.

En effet les biens corporels de l'expédition sont exclusiment mais intégralement ceux que renferme la coque du navire, et le navire lui-même. L'isolement est, en ce qui les concerne, une évidence matérielle dont il n'est pas d'équivalent en Droit terrestre. Il faut donc exclure, comme relevant de la pure exploitation, toutes les installations que l'armateur peut avoir édifiées à terre, mais à qui manque le caractère d'affectation privative, et qui d'ailleurs ne sont pas normalement mises en œuvre par l'équipage (10).

---

(9) DESPAX, th. précitée, n° 242. — Contra HAMEL et LAGARDE, *Droit commercial*, T. I, n° 208, qui n'y voient que des éléments humains.
(10) RIPERT, T. I. n° 874 et s.

Outre le navire, l'on doit donc citer les approvisionnements, ravitaillements, combustibles, agrés et apparaux, matériel d'arrimage, bois de fardage, vaigrages, et d'une manière générale toutes les choses que le navire isole matériellement, et parmi lesquelles certains instruments peuvent se distinguer en ce qu'ils sont techniquement nécessaires au type particulier de la navigation entreprise.

Enfin les marchandises elles-mêmes, quand il y en a, font aussi partie des moyens du bord. D'une part elles sont par leur masse habituellement nécessaires à la stabilité des navires de charge (11). D'autre part, elles peuvent à l'occasion contribuer à la bonne marche d'une expédition compromise : vivres elles seront consommées (Code Com., art. 249), combustibles elles seront brûlées, pièces de bois elles pourront contribuer au renforcement d'un arrimage éprouvé par l'état de la mer. Enfin en tout état de cause elles représentent une valeur dont le capitaine peut légalement disposer pour les besoins de l'expédition et en cas de nécessité pressante (Code Com., art. 234). L'aspect institutionnel est ici remarquable, car la loi régit bien une situation objective résultant du simple fait de la présence des marchandises à bord, et de leur isolement.

47. — Les biens incorporels ne peuvent, il va de soi, être physiquement isolés. Cependant parmi toutes les créances de fournitures et de services qu'obtient l'armateur, il semble possible d'envisager séparément celles qui sont spécialement utiles à une expédition particulière, par opposition à celles qui alimentent l'exploitation du navire envisagée dans sa continuité, ou l'exploitation de l'ensemble de la flotte d'un armateur. Pour y parvenir il convient de se demander si ces créances découlent de contrats passés par le capitaine seul ou par l'armateur lui-même (à qui l'on peut assimiler ses agents terrestres). Dans ce dernier cas les biens incorporels sont le plus souvent affectés à toute l'entreprise d'armement : ils intéressent plusieurs navires ou un seul navire pendant une longue période. Dans certains ports l'armateur aura traité avec un fournisseur de combustibles, ou un entrepreneur de manutention, ou un consignataire (12), pour des prestations susceptibles de profiter à tous ses navires et pour plusieurs voyages ; cela ressortit à l'exploitation. En revanche les conditions mêmes d'isolement (Code Com., art. 232 et 321) dans lesquelles le capitaine peut agir

(11) LAVERGNE, *Les transports par mer*, p. 18.
(12) RIPERT, T. I, n° 878 ets.

seul impliquent que les créances qu'il obtient sont exclusivement affectées à l'entreprise particulière d'expédition qu'il dirige, et sont ainsi isolées.

Sans doute de nos jours l'entreprise d'armement tend-elle à absorber cet aspect de la fonction du capitaine, et celui-ci a peu souvent l'occasion de traiter seul sur les lignes régulières. Ainsi il est rare, sauf pour la pêche, que l'expédition comprenne les créances de service contre l'équipage qui n'est presque jamais engagé par le capitaine ni pour une seule expédition : il en allait autrement au début du siècle dernier.

Néanmoins, et surtout dans la navigation au tramping, la condition d'isolement peut se réaliser, et le capitaine avoir à obtenir de sa propre initiative des créances de services pour le pilotage, le remorquage, l'assistance, l'allégement, le transbordement, des réparations etc..., ou bien des créances de fournitures de combustibles et approvisionnement de toutes sortes. Il peut enfin emprunter à la grosse ou autrement et même assurer toutes choses exposées aux risques de l'expédition.

Ainsi l'on peut sur des critères fermes, isoler et regrouper un ensemble de biens formant la cellule matérielle de l'entreprise d'expédition. Remarquons d'ailleurs que le critère d'isolement rejoint celui de la mise en œuvre par l'élément humain, car dans l'expédition comme dans toute entreprise, l'élément matériel est l'ensemble des moyens que met en œuvre une cellule sociale : la société de l'équipage.

B — La société de l'équipage, élément humain de l'entreprise d'expédition

48. — Si à propos des biens le caractère institutionnel n'apparaissait guère qu'à travers l'affectation légale des marchandises à l'expédition, et les conditions légales d'isolement dans lesquelles le capitaine pouvait agir seul, à propos de l'élément humain en revanche l'expédition est par elle-même la condition et le domaine d'application d'un grand nombre de règles évoquant une institution tant en ce qui concerne la formation que le statut de la société de l'équipage.

a) Formation et composition de la société de l'équipage

49. — Si du point de vue de la pure exploitation le contrat d'engagement ne coïncide plus que rarement avec la durée d'une

expédition maritime, il reste que du point de vue institutionnel l'expédition est la notion objective centrale de la loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime.

Sans doute n'est-il pas toujours facile de distinguer ici le pur contrat et l'institution : mais l'exemple nous est donné par la loi elle-même qui dans son titre II réglemente la formation et la constatation du contrat, mais se limite dans son article I au service à accomplir à bord (13) et *en vue d'une expédition maritime,* et dans son article 4 aux *périodes d'embarquements,* le contrat étant régi pour les périodes à terre par le Code du travail.

Ainsi ne doit-on pas tirer de conclusion hâtive du fait que l'intervention étatique, trait caractéristique de l'engagement maritime, ne se rythme plus par voyages. Sans doute la revue d'armement est-elle passée, et le rôle d'équipage établi pour plusieurs expéditions. Mais cela ne signifie nullement que seul le contrat de droit privé, acte engendrant pour un certain temps des obligations entre l'armateur-exploitant et le marin, soit désormais envisagé (14). L'ordre public qui pèse sur l'engagement est beaucoup moins fondé sur la protection du marin que sur l'intérêt général qui s'attache à la formation dans les faits d'une communauté d'hommes œuvrant dans un même but : l'expédition. La meilleure preuve en est qu'un technicien lié par contrat de travail avec un tiers employeur, et mis par ce dernier à la disposition de l'armateur pour un service relatif à une expédition, doit nécessairement conclure avec l'armateur un engagement car il doit entrer dans la société de l'équipage (15).

50. — Aussi bien est-ce en fonction de l'expédition que la loi établit les conditions de capacité intellectuelles et physiques de recrutement et d'accès à certaines fonctions. Selon le tonnage du navire et le caractère du parcours (long cours, cabotage, bornage etc...), le capitaine, les officiers et les mécaniciens doivent être titulaires de brevets différents (décrets 14 août 1938 et 16 nov. 1948). C'est en fonction du tonnage et cette fois de la durée de l'expédition que la loi (C. trav. marit., art. 8) établit des conditions de capacité physique contrôlées par une visite médicale obligatoire.

C'est encore d'après le genre de navigation que la loi règlemente la composition de l'équipage en une foule de prescriptions qu'il ne

---

(13) Sur la notion de service du navire ; note BORÉ : *D.* 1962, J., 382.
(14) RIPERT, T. I., n° 559. — CHAUVEAU, n° 408.
(15) RIPERT, T. I., n° 562 qui cite le cas des radiotélégraphistes.

peut être question de reprendre toutes ici. Citons l'obligation faite à l'inspecteur de la navigation de s'assurer que l'effectif est suffisant eu égard l'expédition, de contrôler la proportion des mousses novices apprentis et pilotins (C. trav. marit., art. 113), le nombre des officiers (loi du 17 avril 1907), la présence à bord d'un médecin. C'est encore pour des considérations propres à la technique de la navigation et à la sécurité que la loi distingue le personnel du pont, de l'entrepont, et des machines, et régit différemment pour ces catégories la durée du travail et la composition des quarts (C. trav. marit., art. 27). Enfin toute la question de l'exclusion volontaire ou forcée d'un des membres de la société de l'équipage est dominée par des principes tirés du fait objectif de l'expédition, puisque ses solutions sont très différentes selon que l'on se trouve ou non dans un port métropolitain (C. trav. marit., art. 95 et 99 et selon que le service à bord est ou non organisé par quarts (C. trav. marit., art. 101).

L'observation de toutes ces prescriptions est contrôlée d'une manière continue par l'Administration maritime grâce au rôle d'équipage que la loi, pour cette raison, régit d'une manière stricte (C. trav. marit., art. 9) et dont elle assure rigoureusement l'exactitude (C. disc. et pén., art. 72). On voit bien ici que chaque expédition par ses caractères objectifs peut théoriquement donner lieu à l'application de règles différentes, d'intérêt public, qui d'ailleurs ne doivent rien au domaine contractuel et concernent une réalité unique, qu'il s'agisse de transports de marchandises ou de passagers, de croisière, de pêche, ou de plaisance etc... Ce caractère d'institution d'intérêt public est plus marqué encore dans le statut de la société de l'équipage.

b) Le statut de la société de l'équipage

51. — L'équipage formé et composé en fonction de l'expédition devient dès le départ du navire une cellule humaine singulièrement originale. L'isolement matériel fait que ces hommes qui ont perdu en quelque sorte leur fongibilité terrestre, sont groupés par la loi en une communauté hiérarchisée. Et l'on sait que le principe communautaire et le principe hiérarchique sont des traits constants de la notion d'entreprise.

Le principe communautaire implique une affectation de l'individu au groupe, et une tutelle du groupe sur l'individu. Or les exemples abondent dans l'expédition qui montrent que le marin doit à l'entreprise commune une part de son activité sans rapport avec les mœurs

terrestres. Ainsi lui interdit-on de faire le commerce pour son propre compte (C. trav. marit., art. 23), et lui recommande-t-on d'être sobre et de s'abstenir de paroles grossières (art. 20). Ainsi est-il tenu de travailler au sauvetage du navire (art. 22) et le cas échéant de remplir des fonctions qui ne sont pas les siennes (art. 18). Enfin et surtout ces devoirs spéciaux et le devoir général de se conformer au principe hiérarchique (*infra*) sont sanctionnés par un véritable droit pénal interne de la société de l'équipage dont les règles sont établies par les articles 39 à 63 de la loi du 17 décembre 1926 (16). Plusieurs points doivent être notés ici : ce droit spécial s'applique à toute personne se trouvant en fait à bord (art. 1, al. 2) ; aucune des peines prévues ne peut être considérée comme garantissant l'exécution de l'obligation contractuelle de transport (17), et le Doyen Chauveau note que la similitude avec le code pénal pour l'Armée de mer démontre qu' « *au regard de la navigation, de la sécurité, et du maintien de l'ordre à bord, il n'y a pas de différence sensible entre un bâtiment de guerre et un bâtiment de commerce* » (18) ; beaucoup de ces délits enfin ne sont concevables qu'en mer, et l'article 62 érige en délit la troisième faute grave commise au cours d'un même embarquement. Tous ces traits concourent pour établir le caractère purement objectif du statut de l'équipage, communauté isolée en mer et réglementée en tant que telle.

En revanche le marin lancé dans l'expédition est en droit d'attendre de la communauté un certain secours fondé sur l'idée très ancienne de solidarité entre les participants à l'expédition. Ainsi le marin a un droit au rapatriement qui, ne coïncidant pas toujours avec une véritable obligation de l'armateur (19) dépasse ainsi le strict domaine contractuel (C. trav. marit., art. 87 à 90). Ainsi le marin blessé au service du navire, lorsque celui-ci a quitté le port, est payé de ses salaires et soigné aux frais du navire (C. trav. marit., art. 79). Enfin en dehors même de tout engagement à la part ou à profit éventuel, l'équipage est plus ou moins associé aux profits et aux risques de l'expédition : la rupture du voyage influe sur sa rémunération (art. 39 et s.) ; et le marin participe aux indemnités et rémunérations allouées à l'armateur en cas d'interdic-

---

(16) LATOUR, *Le droit pénal de la marine marchande*, 1937. — SCHMITZ, *Code disciplinaire et pénal de la marine marchande*, 1962.

(17) Ainsi le refus d'obéissance et l'abandon de poste dépendent pour leur qualification en délit de la situation du navire en mer ou dans un port non métropolitain (art. 39 et 59).

(18) CHAUVEAU, n° 371.

(19) RODIERE, *Précis*, n° 210. — RIPERT, T. I. n° 594.

tion de commerce (art. 43) et pour acte d'assistance (art. 46). C'est donc bien l'expédition et ses péripéties qui seules mettent en jeu le principe communautaire.

52. — Le principe hiérarchique inhérent à la notion d'entreprise (20), domine, on le sait, la société de l'équipage où le capitaine, selon une formule de la Cour de Cassation « exerce dans un intérêt public, en vertu d'une délégation qu'il tient de la loi, une partie de l'autorité publique » (21). Et si les fonctions commerciales du capitaine relatives à l'exécution des contrats de transport, se sont réduites à celles d'un préposé, ses attributions relatives à l'expédition ont très peu changé, car leur objet même échappe par nature au domaine contractuel toujours en mouvement. Ce pouvoir de commandement de l'entreprise d'expédition est exercé en toute indépendance à l'égard de l'armateur qui, chef de l'exploitation seulement, pourra voir les ordres qu'il donne à ce titre repoussés par le capitaine comme contraires à l'intérêt ou à la sécurité de l'expédition (22). Ce pouvoir s'exerce sur toute personne se trouvant en fait à bord, et se manifeste par des mesures règlementaires ou individuelles, par des ordres, des réquisitions ou des sanctions disciplinaires prévues au titre II du code disciplinaire et pénal. Enfin, l'isolement de la société de l'équipage a fait conférer au capitaine des attributions purement administratives d'officier de police judiciaire et d'officier d'état civil. Il est clair que l'on se trouve là en présence d'une institution objectivement organisée où le capitaine fait figure de véritable fonctionnaire. L'expédition se rapproche nettement d'un service public : l'observation est plus nette encore si l'on envisage l'entreprise sous l'aspect non plus d'une organisation, mais d'une activité remarquable en soi.

---

(20) DESPAX th. précitée, n° 246 et s.
(21) Cité par RIPERT, T. I. n° 809.
(22) RIPERT, T. I. n° 522. — CHAUVEAU, n° 358. Sur l'indépendance du capitaine : SCHADEE, *Réflexions sur les grandes lignes du droit maritime privé* : **D.M.F. 1965, p. 139.**

§ 2. L'expédition maritime activité remarquable en soi.

53. — On connaît l'importance de la notion de service public en droit administratif, et l'on sait que la doctrine après l'avoir longtemps envisagée sous l'aspect subjectif de l'activité de l'administration, considère aujourd'hui que le service public doit recevoir une définition objective ou « *matérielle* » : activité présentant en elle-même certains caractères. La satisfaction de l'intérêt général, et dans une certaine mesure un régime exorbitant du Droit commun, en sont les seuls critères essentiels, sans qu'il y ait lieu de rechercher la nature concrète de l'intérêt satisfait, ni le caractère public ou privé de qui exerce cette activité (23). Une théorie fructueuse et homogène du service public en général est ainsi construite sur les seuls caractères d'une activité ; et cette théorie vaut pour toutes les catégories de services publics (hygiène, transport, culture, police etc...) et quel qu'en soit l'entrepreneur (Administration, concessionnaire, ou simple organisme privé).

Comparaison n'est pas raison, mais il nous semble que l'on peut dans un semblable esprit d'objectivité et d'abstraction envisager avec profit l'expédition maritime (24). Celle-ci est toujours et avant tout une activité dont le seul caractère essentiel est d'être nautique. *Elle est la navigation,* de même que le service public est la satisfaction de l'intérêt général. Par ailleurs cette activité peut être regardée isolément, comme tendant à se détacher de l'armateur-exploitant qui pourtant la définit et en est l'instigateur. Enfin elle est une réalité constante parce qu'abstraite des opérations diverses proprement commerciales de transport, ou non commerciales de pêche par exemple, auxquelles elle sert toujours de substratum. Nous décrirons d'abord la navigation, pour essayer de montrer ensuite l'originalité de cette notion dans l'exploitation maritime et sa permanence dans toutes situations.

A — La navigation maritime

54. — Les instruments du juriste sont mal adaptés à la pure description des faits, et nous ne prétendrons pas donner une image très exacte d'un art qui n'est pas le nôtre. Ce qui nous importe ici

---

(23) WALINE, *Droit administratif*, 1963, p. 659 et s. — DE LAUBADERE, *Droit administratif*, 1957, p. 533 et s.

(24) V. pour l'application à l'entreprise de la conception « fonctionnelle » du service public, DESPAX, th. précitée, n° 299 et s.

c'est de suggérer l'existence d'une technique originale et d'une extrême richesse concrète. La navigation est le seul véritable métier des marins, c'est-à-dire de plusieurs milliers de personnes ; elle est un fait social qui a sa propre histoire ; elle est le cadre d'une multitude d'actes, d'initiatives, d'épisodes, de devoirs proprement maritimes que le Droit ne peut pas ignorer, ou du moins qu'il ne doit pas confondre avec d'autres activités.

La conduite d'un navire moderne est sans doute moins aléatoire, mais non moins complexe que celle des voiliers de jadis. A dire vrai, alors qu'autrefois la difficulté était d'assurer seul par sa science et par son expérience sa propre sécurité, elle est aujourd'hui de satisfaire en mer, et surtout dans les ports, aux très nombreuses prescriptions règlementaires destinées justement à renforcer la sécurité générale. Tout n'est pas cependant codifié et l'art reprend ses droits dès que la situation est périlleuse.

55. — En mer la navigation est surtout l'accomplissement de la « *route* », c'est-à-dire un trajet déterminé par l'obligation de voyager « *en droiture* » entre le départ et l'arrivée, mais aussi par le devoir de respecter les itinéraires qu'imposent les données acquises de l'hydrographie, de la géographie, et de la météorologie. La route comporte le respect des règles très précises de la circulation en mer qui, unifiées par des règlements internationaux, sont aujourd'hui contenues dans le décret du 1er juin 1953. Il y a là une foule de prescriptions sur les feux, les signaux, les appels, les dépassements et croisements, la priorité, la navigation de jour, de nuit, ou par temps de brume, dans les passes ou sur les lieux de pêche (25) etc... Leur inobservation peut entraîner l'application des peines prévues par les articles 80 et s. du code disciplinaire et pénal.

La navigation en mer est encore l'usage efficace d'un matériel d'une complexité technique toujours croissante, exigeant un personnel spécialisé et nombreux dont toute l'activité tend uniquement à donner au navire sa force de propulsion, ses qualités d'évolution et de stabilité, enfin une certaine sécurité par la détection des obstacles en surface (radar) ou en profondeur (sonnar). La science nautique concerne d'autre part la mise en œuvre des techniques et des moyens propres à relier l'expédition au monde terrestre ou à d'autres navires ; les télécommunications ont de nos jours la plus grande importance dans le déroulement de l'expédition mari-

(25) LE CLERE, *L'abordage en droit maritime et en droit fluvial*, 1955.

time. Enfin cet ensemble est étroitement soumis à une règlementation toujours plus précise dont on a pu dénoncer la prolixité (26). Néanmoins, destinée à prévenir le danger, elle laisse place à la pure compétence professionnelle lorsque le danger apparaît. Ce qu'il faut faire en mer en cas d'incendie à bord, d'échouement, d'abordage ou de tempête, ou bien en présence de glaces, est l'affaire du capitaine, parfois assisté des principaux de l'équipage, qui décidera d'alléger ou de ballaster, de demander assistance ou de forcer les machines, de poursuivre la route ou de se dérouter pour relâcher dans tel port de refuge. Les évènements politiques et sociaux eux-mêmes, les guerres, les blocus et les grèves peuvent aussi influer sur la navigation et justifier suppressions d'escales ou déroutements. Enfin l'exercice de la navigation en mer peut comporter le respect de certaines précautions destinées par exemple à la protection des câbles sous-marins ou à prévenir la pollution des eaux, et surtout l'observation du devoir d'assistance (27) prévu par la loi du 29 avril 1916 et sévèrement sanctionné par l'article 85 du Code disciplinaire et pénal.

56. — Dans l'enceinte des ports la navigation suscite une multiplicité d'actes matériels ou d'ordre administratif. Certains sont obligatoires ou nécessaires à l'arrivée comme à la sortie : citons le pilotage qui connaît une organisation particulière marquée par l'obligation de prendre un pilote, ou tout au moins de payer les droits de pilotage, et le remorquage souvent indispensable aux manœuvres portuaires et qui met en jeu une technique spéciale. D'autres actes ne se conçoivent qu'au début de l'expédition ; c'est d'abord l'arrimage, véritable science autonome dont les principes sont établis par un décret du 1er décembre 1893 ; c'est aussi l'accomplissement de diverses formalités dont les plus marquantes sont la visite de partance et l'obtention des titres de navigation. A l'arrivée enfin le navire doit se conformer à toutes sortes de directives données par les autorités du port, soit à propos de la circulation ou du stationnement à quai ou à un poste d'attente, soit pour l'observation de mesures sanitaires, soit pour l'acquittement des divers droits de quai, d'ancrages, de péage, de séjour etc... dus sur la seule constatation de la navigation et non pas de l'importation

---

(26) RIPERT, T. I, n° 253. — V. KORNPROBST, *Le régime juridique et administratif de la marine marchande*, 1949.

(27) LE BRUN, *Assistance sauvetage et obligation de service*, 1950. — LE CLERE, *L'assistance aux navires et le sauvetage des épaves*, 1953. — Lucien L. MARTIN, *La nature juridique de l'assistance en mer*, *Rev. trim. dr. com.* 1961, p. 555.

ou du transit de marchandises. Enfin le capitaine doit faire sa déclaration d'arrivée et surtout rédiger son rapport de mer (C. Com. art. 242) véritable récit de l'expédition sous tous ses aspects. La navigation prend fin par ce dernier acte qui la résume, et ce document présente pour notre point de vue un très grand intérêt, car si la loi l'exige c'est bien qu'elle connaît et envisage *en tant que telle* l'expédition maritime dont elle demande un récit. Il n'y a donc pas seulement là un simple ensemble matériel de faits de navigation, *il y a une notion légale* et par conséquent une réalité originale et permanente, un élément objectivement individualisé au sein de l'exploitation maritime.

B — L'expédition maritime et l'exploitation

57. — Dans les pays, dont le Droit positif fait de la notion d'entreprise une application directe, la doctrine a été amenée à définir la distinction et les rapports entre l'entreprise et l'exploitation : « *Unternehmen* » et « *Betrieb* » en Allemagne (28), « *impresa* » et « *Esercizio* » ou « *azienda* » en Italie (29). Il semble qu'il s'agisse là d'une différence de points de vue. L'exploitation serait l'activité économique envisagée du point de vue subjectif de l'exploitant sujet de droits. L'entreprise serait au contraire un concept objectif où l'exploitant n'apparaît plus que comme entrepreneur, c'est-à-dire comme un rouage important d'une organisation. Par ailleurs l'exploitation serait toujours animée par la recherche du profit, par le souci constant d'obtenir et d'exercer des droits pour une fin lucrative. Au contraire la recherche du profit au sens humain et individuel serait un élément indifférent à la définition de l'entreprise qui apparaît alors comme une sorte d'automate animé par le souci obscur (pour nos esprits individualistes) d'efficience économique, d'utilité sociale et d'auto-utilité. Ainsi a-t-on pu (30) décrire les conflits possibles entre l'intérêt de l'entreprise et celui de l'exploitant, et montrer comment ils sont résolus, souvent au détriment de ce dernier.

Sur ces bases la doctrine italienne a très savamment étudié le problème de l'entreprise d'expédition ou plutôt de l'entreprise de navigation (impresa di navigazione). Il y a là un ensemble

---

(28) JACOBI, *Betrieb und Unternehmen als Rechtbegriffe*, Leipzig 1927.

(29) FERRARA, *Teoria giuridica dell'azienda*, 1945. — Le mot « azienda » a le sens plus précis de fonds de commerce.

(30) DESPAX, th. précitée, p. 195 et s.

doctrinal, une véritable théorie qui n'a pas d'équivalent en Droit maritime français. Deux tendances semblent pouvoir être décelées parmi les auteurs italiens. L'une, qu'illustrent MM. FERRARINI (31) et CASANOVA (32), met l'accent sur l'autonomie du Droit maritime, en déduit l'inapplication des principes généraux, et affirme que l'entreprise de navigation se confond avec l'exploitation d'un seul navire. L'autre tendance représentée par MM. SPASIANO (33) et DOMINEDO (34) pense qu'il convient de distinguer trois sortes d'activités : l'armement, la navigation et l'activité lucrative (transport, pêche, etc...) Seule la navigation déterminerait la figure de l'entrepreneur nautique, alors que l'armement et le transport seraient le fait de l'armateur-exploitant ; ainsi serait sauvegardé le principe général de la distinction entre l'entreprise et l'exploitation.

Nous souscrivons à cette dernière opinion, et nous nous efforcerons de la développer en montrant comment l'entreprise d'expédition, séparée de l'armement, en résulte cependant, et comment elle est, sous un autre angle, une réalité distincte des activités lucratives variables auxquelles elle sert de support.

a) Entreprise d'expédition et armement

58. — Nous avons essayé au début de ce chapître de montrer que malgré l'aspect continu qu'a pris aujourd'hui l'exploitation maritime il était encore possible de considérer comme une réalité vivante l'expédition maritime. De fait nous avons pu décrire brièvement celle-ci, sans jamais faire appel à la notion d'armement, comme un ensemble de biens et d'hommes isolés matériellement et juridiquement de l'armateur, et affectés à une activité essentiellement différente des activités terrestres. Une fois lancée l'expédition apparaît comme une entreprise distincte, suivant un déroulement que l'armateur ne contrôle pas souverainement, et animée par une impulsion intrinsèque et un intérêt propre. Le véritable chef de cette entreprise nautique est le capitaine et non pas l'armateur qui n'en est que l'exploitant. Nombreuses sont les règles qui seraient intolérables si l'industrie maritime ne mettait en jeu que les intérêts privés d'un sujet de droits, notamment celles qui ressortissent au

---

(31) *Impresa di navigazione.*

(32) *Impresa di navigazione e impresa commerciale : Riv. dir. marit.* 1948, I, p. 5.

(33) *Esercizio di nave o aeromobile ed impresa.*

(34) *Sul concetto dell'impresa di navigazione : Scritti giuridici in onore di Antonio SCIALOJA*, p. I.

régime disciplinaire et pénal. Bien d'autres d'ailleurs, qui sacrifient l'intérêt de l'exploitant à celui de l'expédition, consacrent par là-même la distinction de l'exploitation et de l'entreprise de navigation.

Néanmoins l'une ne va pas sans l'autre ; et si la loi connaît et régit l'expédition sans égard aux divers intérêts de l'exploitation, il faut bien admettre qu'elle ne la crée pas et ne la définit pas dans le temps et l'espace. C'est bien à l'exploitant, à l'armement, qu'incombent ces rôles. Entre l'entreprise générale de l'armateur et l'entreprise particulière d'expédition maritime existe ainsi une véritable filiation.

59. — Dans son origine en effet l'expédition maritime est nécessairement un acte issu de la volonté de l'armateur-exploitant. L'initiative des voyages est l'activité première de l'entreprise d'armement ; et c'est cet acte typiquement maritime qui détermine, lorsqu'il est répété à titre professionnel, la qualité juridique d'armateur. Sans doute, par la suite, cet acte se poursuit et se développe sous l'effet de facteurs objectifs, et devient une entreprise distincte de celle qui l'a engendrée, et dont l'armateur n'est plus véritablement le chef. Mais à l'origine l'armateur a lancé l'expédition maritime. Elle n'existe pas sans lui.

Dans sa définition concrète aussi l'expédition maritime doit tout à l'entreprise d'armement et repose sur une appréciation subjective propre à l'armateur-exploitant. Ses limites dans l'espace et dans le temps, ses péripéties, ses escales, sont prédéterminées par l'armateur en fonction d'un calcul économique où entrent en jeu des considérations propres à l'exploitation de toute une flotte sur une longue période. Ainsi la simple sortie en mer, le simple trajet d'un port à un autre, ne constitue pas une expédition autonome s'il ne présente pas pour l'armateur un intérêt économique distinct de celui d'un plus vaste périple. C'est ainsi qu'une Cour d'appel (35) a pu ne voir qu'une seule expédition dans toute une campagne de pêche interrompue pourtant par plusieurs retours au port d'armement.

Dès lors c'est une question de pur fait que la délimitation de l'expédition maritime. On se bornera à suggérer les principes suivants : sur les lignes régulières l'expédition sera tout trajet entre les deux ports les plus éloignés qu'il est rentable pour l'armateur de relier périodiquement ; au « tramping » l'expédition

(35) Rennes, 6 juill. 1956 : *D.M.F.* 1962, p. 467.

sera le trajet le plus court présentant un intérêt à la fois pour l'armateur et pour l'affréteur, ou bien celui qui présente pour l'armateur l'intérêt de conduire un navire inoccupé en un point où il a plus de chances de trouver du frêt (36).

b) Entreprise d'expédition et activités lucratives

60. — Si l'expédition est créée par la volonté et définie par l'intérêt de l'armateur, cela ne signifie nullement qu'elle se calque sur les activités lucratives proprement commerciales de l'exploitant. Définie comme il vient d'être dit, l'expédition peut, aussi bien au « tramping » que sur une ligne régulière, être marquée par plusieurs escales destinées au déchargement de marchandises, et par conséquent à l'exécution complète de contrats de transport, sans que cette circonstance influe sur sa définition. L'expédition est indifférente aux activités lucratives qu'elle permet.

En effet lorsque la loi fait appel à la notion d'expédition elle ne distingue jamais selon la nature des activités extra-nautiques qui peuvent accompagner la navigation. Que le navire transporte ou non des marchandises ou des passagers, qu'il se livre à la pêche à la recherche scientifique ou à l'exploration, qu'il s'agisse d'un cargo, d'un paquebot, d'un tanker, d'un navire hôpital, d'un yacht, ou d'un remorqueur destiné à l'assistance en mer, l'activité nautique et l'organisme qui l'exerce ne varient pas fondamentalement, et la notion juridique d'expédition est la même comme condition pour que jouent les règles d'ordre public dont l'ensemble forme l'institution d'entreprise d'expédition.

L'application la plus frappante de cette idée est faite par l'article 633 C. Com. qui répute actes de commerce « toutes expéditions maritimes ». De même que le service public, activité remarquable en soi, sert à déterminer la compétence « ratione materiae » des juridictions administratives, de même l'expédition maritime est en elle-même un acte relevant de la compétence des tribunaux de commerce sans qu'il y ait lieu de rechercher si elle sert ou non de support à une activité commerciale au sens terrestre du terme. La navigation maritime n'est pas si l'on veut, un acte de commerce,

---

(36) Ce caractère subjectif de la définition de l'expédition n'est pourtant pas toujours suffisant. En plus de l'intérêt de l'armement, il faut objectivement un trajet, une navigation : ainsi n'est pas une expédition maritime la simple opération de relèvement d'épave effectuée à cent mètres d'une plage (Cass. Com. 12 déc. 1958 : *D.M.F.* 1959, p. 435).

mais elle est un acte maritime, *ce qui est une qualification juridique* (37) or les actes maritimes sont soumis à la compétence des tribunaux de commerce, les mieux aptes à en connaître depuis la suppression des Amirautés. Aussi faut-il approuver la jurisprudence qui fait produire à une expédition de pêche (38) les effets d'un acte de commerce, alors que la pêche elle-même est une activité de nature civile. De même la navigation de plaisance ne devrait pas faire question (39) ; lui refuser le caractère commercial c'est raisonner en termes de Droit terrestre, et c'est lui refuser en fait le caractère maritime qu'elle a indiscutablement ; il suffit pour s'en convaincre de constater par exemple que l'engagement d'un marin pour la plaisance est toujours commercial (ou plus exactement maritime) et que les délits de navigation commis au cours d'une croisière seront réprimés par les tribunaux maritimes commerciaux qui d'ailleurs se voient reconnaître par les juridictions du fond l'autorité de la chose jugée au pénal (40). Il faut l'admettre : la navigation est une notion légale objective, irréductible aux activités lucratives ou non, commerciales ou non, qui peuvent l'accompagner.

61. — Qu'elle soit envisagée comme un organisme ou comme son activité, l'entreprise d'expédition maritime est bien un élément objectif institutionnel. Sous ces deux aspects elle est à la fois caractérisée dans les faits, et connue par la loi qui la règlemente, protège son intérêt propre, et l'érige en matière distincte pour la compétence juridictionnelle. Déjà nous pouvons constater que cette entreprise est l'une des plus achevée que connaisse le droit français.

---

(37) A. MALAVAGNI, *Projet argentin de loi générale sur la navigation*, favorable à une conception juridique unitaire de la navigation sous toutes ses formes. *D.M.F.* 1965 p. 249.

(38) Rouen 31 mars 1931 : *D.H.* 1931, p. 359. — Montpellier 27 juin 1947 : *S.* 1947, 2, 141. — Cass. belge 11 fév. 1946 : *Rev. trim. dr. com.*, 1948, p. 739 .

(39) Les tribunaux ont surtout eu à connaître d'une question analogue dans le domaine du transfert de la propriété des yachts de plaisance. A deux arrêts de la Cour d'Aix (10 fév. 1947 : *D.* 1948, J., 79, note RIPERT, et 8 juill. 1947 : *D.* p. 456) nous préférons avec le Doyen RIPERT, le jugement du tribunal civil de Morlaix (2 juill. 1947 : *D.* 1948, J., 79) qui en des motifs remarquables lie l'application du droit maritime à la notion de navigation réalité constante au travers d'opérations commerciales ou civiles variables. — V. RIPERT, T. I., n° 172 ; pour l'assurance d'un yacht, T. III, n° 2387 ; pour l'action civile d'abordage, T. III, n° 2108. — Adde pour le caractère nécessairement commercial d'une société de quirataires, Rennes, 8 mars 1961 : *D.M.F.* 1961, p. 348. — Contra. com., 2 déc. 1965 : *D.M.F.* 1966, p. 139, note P.L.

(40) YENCE, *Les tribunaux maritimes commerciaux et l'autorité de la chose jugée* : *D.M.F.* 1957, p. 67. — Bordeaux 6 juill. 1960 : *D.* 1961, p. 28, note CHAUVEAU. — Trib. gr. inst. Rouen, 2 août 1962 : *D.M.F.* 1963, p. 289, commentaire BOULOY, p. 298. — Note DE JUGLART sous com. 29 oct. 1963 : *J.C.P.* 64, II, 13589.

Mais à un autre point de vue l'expédition maritime est un précédent, et pourrait servir de modèle, si du moins l'on reconnaissait la nécessité de lui accorder l'autonomie juridique.

SECTION II

L'EXPEDITION MARITIME ELEMENT OBJECTIF JURIDIQUE

62. — La plupart des auteurs qui ont tenté de formuler la notion d'entreprise en général s'accordent sur la conception institutionnelle de celle-ci (41). Mais beaucoup d'entre-eux manifestent leur insatisfaction devant l'imprécision juridique d'un tel concept, et leur inquiétude de voir un jour l'économique et le sociologique l'emporter sur l'humain, et altérer le droit au détriment des libertés individuelles (42). Aussi a-t-il semblé nécessaire de dépasser l'analyse institutionnelle de l'entreprise, et de donner à ce monstre figure humaine, ou plutôt juridique, en lui concédant le caractère d'universalité et même la personnalité, susceptibles tout à la fois d'expliquer et de contenir ses tendances autonomistes et égocentristes. Sans doute tous les auteurs n'acceptent-ils pas de pousser aussi loin l'innovation, et beaucoup préfèrent s'en tenir à l'idée d'universalité de fait (43), tout en souhaitant parfois que ce ne soit là qu'une étape (44). D'autres, en revanche, invoquant les récents progrès en jurisprudence de la théorie de la réalité des personnes morales, et une certaine tendance du législateur à consacrer çà et là l'existence d'un actif et d'un passif propres à l'entreprise, voient en celle-ci un « *sujet de droit naissant* » (45) doté d'un patrimoine autonome à certains égards. Pour ces auteurs en tous cas, l'expédition maritime, la « *fortune ou patrimoine de mer* » sert d'argument et prend valeur de « *précédent* » (46). Toutefois l'état actuel d'incertitude doctrinale qui règne sur le sujet de l'article 216 du Code de commerce, et les principes vers lesquels s'orientent les efforts législatifs, font douter de la valeur de l'exemple. Nous rendrons compte succinctement de l'état de la question en doctrine, avant de proposer une solution qui redonnerait à l'exemple toute sa valeur.

---

(41) DESPAX, th. précitée, n° 336 et s.
(42) Les interventions de MM. SAVATIER et SOLUS *aux Travaux de l'Association Henri CAPITANT*, T. III, p. 217 et s.
(43) H. L. J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, T. I. p. 613 .— Contra HAMEL et LAGARDE, *Droit commercial*, p. 258.
(44) DURAND, *Rapport à l'Association Henri CAPITANT*, T., II, p. 5, 4 et s.
(45) DESPAX, th. précitée, p. 377 et s.
(46) DESPAX, p. 37 et s.

§ 1. Etat de la question en doctrine

63. — L'article 216 du Code de Commerce (47) semble bien réaliser une limitation de responsabilité que deux doctrines fondamentalement opposées s'efforcent d'expliquer.

L'idée la plus classique est celle d'une responsabilité personnelle (48) du propriétaire de navire, pris comme commettant du capitaine au sens de l'article 1384 al. 5 du Code Civil, ou comme son mandant au sens de l'article 1998 du Code Civil. A son origine cette responsabilité personnelle de droit commun est par nature indéfinie. Mais, par une sollicitude législative justifiée par la tradition, par le poids excessif qu'aurait une responsabilité illimitée, et par l'indépendance du capitaine dans l'exercice de ses fonctions, le propriétaire est admis à faire valoir un bénéfice exceptionnel et facultatif, comparable à celui de l'héritier, n'opérant pas de plein droit, d'interprétation étroite, et auquel on présumera facilement une renonciation. Le Doyen RIPERT (49), tout en reconnaissant le principe et le fondement de la responsabilité personnelle, veut que celle-ci soit dès son origine limitée de plein droit par une règle propre au droit maritime ; l'abandon cesse alors d'être un bénéfice exceptionnel, il ne sert qu'à marquer le caractère de la créance et à désigner la masse d'exécution qui n'est pourtant pas un véritable patrimoine.

64. — Cette théorie personnelle doit être d'abord appréciée en tant qu'elle propose une explication du droit positif français. A ce point de vue elle souffre au moins deux critiques (50).

Tout d'abord elle n'explique pas que la responsabilité semble être mise par l'article 216 exclusivement à la charge du propriétaire car cette qualité ne contient pas logiquement celles de commettant

---

(47) CHAUVEAU, *De l'armateur-affréteur*, th. Rennes 1923. — MIRKOVITCH, *Navire et patrimoine de mer*, th. Bordeaux, 1932. — MARTIN, *L'abandon du navire et du fret*, th. Bordeaux, 1956. — AWAD, *La responsabilité du propriétaire de navire en droit comparé*, 1956. — DE JUGLART, *La responsabilité du propriétaire de navire d'après l'art. 216 du Code de commerce : D.M.F.* 1962, p. 319. — CHAUVEAU, *Du patrimoine ou fortune de mer : D.M.F.* 1962, p. 511. note RIPERT sous Cass. Com. 4 fév. 1947 : *D.M.F.* 1949, p. 99.

(48) LYON-CAEN et RENAULT, T. V. — DANJON, T. II.

(49) RIPERT, T. II, n° 1233 et s.

(50) Pour d'autres critiques : les articles 1384 al. 5 et 1998 n'expliquent pas que l'abandon soit possible pour des dettes qui ne sont ni délictuelles ni contractuelles, comme les droits de pilotage ; l'application de la théorie du mandat devrait logiquement conduire à donner le même régime aux actes de l'armateur et aux actes du capitaine. V. MIRKOVITCH, p. 13 et s.. — CHAUVEAU, n° 404 et s.

et de mandant. Ainsi la jurisprudence semble vouloir s'en tenir à la lettre du texte, et déclare l'armateur non propriétaire irresponsable alors qu'il est bien le seul commettant possible, ou bien au contraire lui refuse d'invoquer la limitation de responsabilité (51).

En outre, il existe une véritable antinomie entre la responsabilité personnelle et la limitation en nature que connaît le droit français. Tout d'abord on comprend mal qu'une limitation de responsabilité résulte non pas d'une politique raisonnée, qui s'exprimerait par exemple par un barème, mais du hasard qui détermine seul le plafond de l'obligation limitée. Mais surtout il faut bien admettre que toute responsabilité personnelle, même limitée, doit par sa nature même se renouveler à chaque fait délictuel ou contractuel qui l'engendre. Or, si au cours d'une même expédition plusieurs dettes naissent successivement qui peuvent donner lieu à l'abandon, et si la première dépasse à elle seule la valeur du navire et du fret, la responsabilité limitée dès le premier sinistre, pratiquement ne se renouvelle pas. Cela est inexplicable pour une responsabilité personnelle. Ainsi le droit anglais, qui connaît une véritable responsabilité personnelle limitée, d'une part établit un barême de limitation par tonneau de jauge, d'autre part admet le renouvellement de la responsabilité au cours d'un même voyage (52).

65. — Si l'on envisage la valeur législative de la théorie personnelle, on peut au contraire lui trouver le très grand avantage de ne pas exclure du régime général de l'article 216 l'armateur non propriétaire. Il est de toute évidence, en dehors de toute considération juridique, que l'irresponsabilité totale de cet armateur, ou bien sa responsabilité illimitée heurte le sens commun ; elle est hors de question dans les Conférences internationales et dans la plupart des Codes étrangers (53). Pourtant si ce résultat où conduit la théorie personnelle est bon, le fondement juridique qu'elle lui assigne est très discutable. On peut d'abord, pour ce qui est des engagements du capitaine, contester l'exactitude de l'application à la matière de l'idée de mandat conventionnel ou de représentation légale (54). Mais surtout il est hors de doute que l'activité nautique du capitaine n'est pas compatible avec le lien de préposition tel qu'il est exigé pour l'application de l'article

(51) RIPERT, T. II, n° 1262 et la jurisprudence citée.
(52) RIPERT, T. II, n° 1245-1246.
(53) Pays scandinaves : *D.M.F.* 1957, p. 185. — Grèce : *D.M.F.* 1958, p. 500. — Belgique : Alph. HENS, *la responsabilité de l'armateur-affréteur : J.P.A.* 1958, p. 3. (art. 53 de la loi du 10 fév. 1908). — Adde RODIERE, *Les chartes-parties à longue durée : D.M.F.* 1964, spec. p. 133 et s.
(54) BONNECASE, *Droit maritime*, n° 421 et s.

1384 al. 5. L'armateur ne possède pas, au moment d'un abordage par exemple, « *un pouvoir de direction de surveillance et de contrôle* » (55) sur le capitaine, et si contre toute vraisemblance pratique il lui arrivait d'exercer en fait un tel pouvoir, il serait puni des peines prévues par l'article 45 du Code disciplinaire et pénal, comme ayant commis le délit d'usurpation de commandement. En outre il y a quelque contradiction à fonder la responsabilité de l'armateur sur le lien de préposition pour la limiter ensuite en invoquant l'indépendance du capitaine dans l'exercice de ses fonctions. Cette contradiction a été évitée par la Cour de Paris, qui le 4 juillet 1956 (56) ayant, à la suite des arrêts « *Lamoricière* » (57) reconnu le capitaine comme préposé de l'armateur et par voie de conséquence celui-ci comme gardien du navire, lui refusa ensuite le bénéfice de l'article 216 du Code de Commerce. Cette solution devait être confirmée par la Cour de Cassation (58). Mais alors il faut dire franchement que l'article 216 n'existe plus. La vérité est qu'une construction législative tendant à limiter la responsabilité personnelle de l'armateur, et concevant celle-ci comme un cas particulier de la responsabilité des commettants contient en germe sa propre destruction (59). Aussi pensons-nous que s'il est souhaitable du point de vue de l'abandon de ne pas distinguer selon que l'armateur est ou non propriétaire le problème du fondement de la responsabilité reste entier.

---

(55) Civ. 30 oct. 1957 : *Bull. Civ.* 1957, II, n° 654.

(56) Paris, 4 juill. 1956, *Champollion* : *D.M.F.* 1956, p. 650 ; *J.C.P.* 56, II, 9532, note DE JUGLART.

(57) Aix, 5 janv. 1949 : *D.M.F.* 1949, p. 25. — Cass. Com. 19 juin 1951 : *D.M.F.* 1951 p. 429 ; *D.* 1951, p. 717, note RIPERT ; *S.* 1952, I, 89, note NERSON ; *J.C.P.* 51, II, 6426, note BECQUE. — Cass. Com. 23 janv. 1952 : *D.M.F.* 1952, p. 242 ; *D.* 1952, p. 400, cassant Alger 25 mai 1949 : *D.M.F.* 1949, p. 326.

(58) Cass. Com. 23 janv. 1959 : *D.M.F.* 1959, p. 277, note RODIERE ; *D.* 1959, p. 281, note RODIERE.

(59) Toute cette question et ses multiples conséquences ont suscité une grande effervescence doctrinale marquée par la condamnation presque unanime des jurisprudences « *Lamoricière* » et « *Champollion* », même de la part des partisans de la responsabilité personnelle. Outre les notes précitées on peut consulter : DOR, *Le dernier arrêt Lamoricière et l'article* 1384 *du Code Civil* : *D.M.F.* 1949, p. 47. — DE JUGLART, *Les arrêts Lamoricière* : *D.M.F.* 1952, p. 283. — concl. Avocat général LINDON devant Paris, 31 mars 1955 : *D.M.F.* 1955, p. 515 et 579. — RIPERT, *La faculté d'abandon du navire dans la responsabilité du fait des choses* : *D.M.F.* 1956, p. 703. — RODIERE, *L'article* 1384, *al.* 1 *et la garde du navire* : *D.* 1957, Chron., p. 171. — enfin CHAUVEAU, n° 364 et s., n° 476 et surtout n° 502 et s. — V. aussi note JAMBU-MERLIN sous Cass. com. 24 oct. 1962 : *D.M.F.* 1963, p. 215 où au contraire la Cour Suprême invoque le principe général de l'indépendance absolue du capitaine pour décider que celui d'un remorqueur n'est pas le préposé du remorqué. — G. DE LESTANG, *Garde et préposition du capitaine de navire et du commandant d'aéronef*, 1963, préface DE JUGLART.

66. — C'est à ce problème que la théorie de la responsabilité réelle propose une autre solution. Cette théorie fort ancienne (60) est inspirée du droit allemand (61) et trouve de nos jours de chaleureux partisans (62). Loin d'être obligé personnellement par les faits et engagements du capitaine qui n'est pas son préposé le propriétaire n'est tenu qu'en raison de sa propriété affectée par avance et en nature à l'exécution des créances maritimes qui font naître sur elle au profit de leurs titulaires un véritable droit réel : celui qu'instituent les articles 191 et s. du Code de commerce relatifs aux privilèges maritimes. Dès lors le propriétaire n'a qu'une seule véritable obligation : faire abandon, laisser les droits réels s'exercer. Sa situation est la même que celle de l'acquéreur d'un immeuble hypotéqué (Code civil, art. 2. 168). Comme lui il préfèrera le plus souvent libérer le gage et payer les créanciers ; mais c'est là une obligation facultative, secondaire, en retrait par rapport à l'obligation principale d'abandon. Dès lors on comprend pourquoi l'article 216 ne parle que du propriétaire, mais en outre on conçoit que l'abandon ne soit pas une faveur exceptionnelle et qu'il joue de plein droit pour tous ceux qui exercent sur un des éléments du gage un droit quelconque : ainsi l'armateur non propriétaire, mais titulaire du fret, sera tenu de faire l'abandon du fret ou s'il le préfère payer les créanciers. Le problème de l'extension à l'armateur non propriétaire d'une prétendue limitation de responsabilité personnelle ne se pose pas. Il est résolu d'avance. Telle est l'expression la plus ferme de la théorie réelle.

---

(60) REGNAULT, *La responsabilité civile des propriétaires de navire : Rev. crit.* 1876, p. 620 et s. — DE SEZE, *Etude sur la responsabilité des propriétaires de navire : Rev. prat. dr. français* 1883, p. 137 et s. — ABRAN, *L'affréteur qui a choisi le capitaine est-il responsable des engagements et des fautes du capitaine en vertu de l'art.* 1384 *du code civil ? : Rev. int. dr. marit.* 1906-07, p. 559. — et surtout VERNEAUX, *L'industrie des transports maritimes au XIX^e siècle*, T. II, p. 246 et s., et *La fortune de mer : Rec. législ. Toulouse*, T. II, p. 283 et s.

(61) HINDENBURG *: Bull. Comité maritime intern.* n° 11, p. 20. — SIEVEKING, *A brief summary of the German law relating to the ship owner's liability : Bull. Comité maritime intern.* n° 12, p. 76. — COSACK, *Droit commercial*, T. I, p. 243. — Walter MULLER, *Propriétaire-armateur et armateur-exploitant : D.M.F.* p. 131. — SOTIROS-POULOS, *Die Beschrankung der Reederhaftung*, 1962.

(62) BONNECASE, *Droit maritime*, n° 442 et s. — MIRKOVITCH, th. précitée. — DE JUGLART, *La responsabilité du propriétaire de navire d'après l'article* 216 *du C. de com. : D.M.F.* 1962, p. 319. — CHAUVEAU, *Traité*, n° 462 et s. spéc. n° 474. — *Du patrimoine au fortune de mer : D.M.F.* 1962, p. 511, et thèse précitée. — Belgique : Alph. HENS, *La responsabilité du propriétaire de navire : J.P.A.* 1958, p. 3. — Maroc : Rabat 19 janv. 1955 : *D.M.F.* 1956, p. 430 (Som.)

67. — Elle supporte au moins deux critiques. Tout d'abord elle suppose une coïncidence parfaite entre les créances pouvant donner lieu à l'abandon et les créances privilégiées aux termes de l'article 191 du Code de commerce. Or si ce texte recouvre pratiquement presque tous les faits et engagements possibles du capitaine, il n'est pas inconcevable que son énumération (qui est d'interprétation étroite) laisse échapper des créances qu'incluerait la formule générale de l'article 216. Ainsi la question pourrait se poser pour les engagements du capitaine contractés au port d'attache pour les besoins de l'expédition et qui sont exclus par l'article 191-6° alinéa (63).

Mais surtout la notion même de dette réelle doit être précisée (64) : elle est tantôt un moyen de régler un conflit entre deux droits réels dont l'un n'est souvent qu'une garantie d'un droit personnel ; tantôt elle exprime l'exceptionnelle transmissibilité passive d'une dette personnelle avec le bien qu'acquiert un ayant cause à titre particulier. Or il ne peut être sérieusement contesté que ce sont à l'origine des créances, donc des droits personnels qui donnent lieu aux privilèges par lesquels on veut expliquer l'abandon ; il y a donc un débiteur tenu personnellement, de même que dans la situation réglée par l'article 2168 du Code civil il y a à l'origine une dette personnelle, donc un débiteur qui est le plus souvent l'auteur du détenteur de l'immeuble hypothéqué. Or ce sujet passif de droit, sur la tête de qui est née la dette, n'est pas identifié par la théorie réelle qui nous dit seulement que ce n'est pas le prétendu armateur-commettant.

Certains partisans de la théorie réelle ignorent ce problème ; ils se bornent à constater l'affectation réelle d'un bien à une dette, et concluent au patrimoine d'affectation dépourvu de personnalité juridique propre, et où semble-t-il les biens deviennent si l'on peut dire, créanciers et débiteurs les uns des autres. Ce mécanisme est en vérité tellement mystérieux que ses défenseurs en reviennent finalement d'une façon plus ou moins détournée à l'idée de responsabilité personnelle limitée qu'ils ont combattue (65).

68. — Plus logiques et plus classiques dans l'audace sont les partisans de la théorie réelle qui interposent entre les créanciers maritimes et l'armateur une personne juridique sans laquelle on conçoit mal un patrimoine, des biens et des dettes réciproquement

---

(63) RIPERT, T. II, n° 1277.

(64) DE JUGLART, *Obligation réelle et servitudes en droit privé français*, Th. Bordeaux, 1937. — ABERKANE, *Essai d'une théorie générale de l'obligation réelle*.

(65) V. MIRKOVITCH, p. 280 et s. spec. p. 286.

affectés. Et c'est naturellement au navire lui-même que l'on songe à attribuer ainsi une personnalité juridique, conçue d'ailleurs comme la simple faculté d'être sujet de droits, donc comme une simple fiction technique (66). Notons que cette conception de la personnalité morale est suffisante comme procédé d'explication de la théorie réelle, mais qu'elle la place d'emblée hors du droit positif car si la personnalité du navire est une fiction elle exige une reconnaissance légale qui n'existe pas. Aussi est-ce « de lege ferenda » qu'il convient d'examiner la valeur d'une personnification juridique du navire (67).

Mais alors on ne voit aucun moyen pour exclure des valeurs abandonnées tous les frets que le navire a pu ou pourra gagner au cours de sa carrière, ce qui évidemment supprimerait tout l'intérêt de l'institution. D'autre part la théorie réelle qui fait contribuer le propriétaire pour le navire et l'armateur non-propriétaire pour le fret se heurtera à un obstacle technique insurmontable en ce qui concerne le recours du propriétaire contre l'armateur. Ce dernier n'étant tenu, comme le propriétaire lui-même, que « *propter rem* », et non pas personnellement, n'aura pas à supporter en définitive d'autre charge que celle qui résulte de sa responsabilité réelle, d'ores et déjà accomplie par l'abandon du fret. Certes l'on peut nier la nécessité d'un tel recours, mais n'est-ce pas faire prévaloir le raisonnement technique sur la simple justice ?

69. — L'on est donc obligé de constater que ni la théorie personnelle ni la théorie réelle ne donne une explication doctrinale satisfaisante du droit positif français actuel : et l'article 216 semble bien être l'expression purement empirique d'une simple pratique traditionnelle. On pourrait à la rigueur se contenter de cette constatation si l'empirisme ne donnait à l'institution une fragilité qui la met à la merci d'un raisonnement juridique tel que celui de la Cour de Paris dans l'affaire *Champollion*. Le problème de l'abandon est donc avant tout législatif, mais nous avons vu qu'à

---

(66) En ce sens DE SEZE, VERNEAUX, ABRAM, précités. — CHAUVEAU, n° 159, 164 et 471. C'était aussi l'idée dominante à la conférence de Gênes de 1892. — ADDE : sur la nécessité de replacer le navire au centre du Droit maritime : SCHADEE ; *Réflexions sur les grandes lignes du Droit maritime privé : D.M.F.* 1965, p. 137.

(67) Il faut noter qu'aux Etats-Unis la théorie des « maritimes liens » aboutit à une sorte de personnification juridique du navire. — GILMORE and BLACK p. 480 et s. — BONASSIES, *Revues de droit américain : D.M.F.* 1953, p. 171, 1960, p. 119. Cette idée semble cependant condamnée par la Cour suprême. V. BONASSIES, *La responsabilité de l'armateur à l'égard des travailleurs portuaires dans le droit des Etats-Unis d'Amérique : D.M.F.* 1961, p. 643 et s.

ce point de vue même, les théories en présence pouvaient conduire à des résultats inacceptables. On songe alors à se tourner vers les textes internationaux : la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 (68) et celle du 10 octobre 1957 (69). La Convention de 1924 semble adopter le principe de la responsabilité personnelle limitée. En effet elle étend à l'armateur non propriétaire et à l'affréteur principal le bénéfice de l'abandon (art. 10). D'autre part elle supprime l'abandon en nature et lui substitue l'abandon en valeur (calculée soit directement, soit à forfait à l'option du responsable) ; enfin il ressort de l'article 6 que la responsabilité peut se renouveler au cours d'un même voyage. Le texte de 1957 quant à lui vise, avec le propriétaire, l'affréteur, l'armateur, l'armateur-gérant, le capitaine et même l'équipage et tous autres préposés (art. 6 § 2). D'autre part il consacre le droit du propriétaire de limiter sa responsabilité même si celle-ci dérive de la propriété, de la possession, de la garde ou du contrôle du navire (art. 1 § 3). Enfin il substitue entièrement un système de limitation forfaitaire à celui fondé sur la valeur réelle du navire. Dans les deux textes la faute personnelle du responsable le prive du droit de limiter sa responsabilité.

70. — Les partisans de la théorie personnelle invoqueront certainement la Convention de 1957 ; bien à tort croyons-nous, car il est manifeste que ce texte n'a aucune doctrine sur le problème du fondement de la responsabilité. Visant uniquement à limiter pour certaines dettes une responsabilité préexistante il s'efforce d'englober, sans aucun souci de construction, toutes les catégories de responsabilités de tous ordres que peuvent fournir toutes les lois nationales. De ces sources les plus diverses il ne veut considérer que le résultat brut : la dette, dont il ne veut savoir qu'une chose : la dette doit être limitée. Sans doute la théorie réelle devient insoutenable en présence d'une limitation forfaitaire et du renouvellement de la responsabilité au cours d'un même voyage. Mais on voit mal comment la théorie

---

(68) Claire LEGENDRE, *La responsabilité limitée du propriétaire de navire*, th. Paris, 1940. — RIPERT, *La responsabilité des propriétaires de navire et l'unification internationale du droit maritime* : *D.M.F.* 1954, p. 703. — HARALAMBIDIS, *Le système de la responsabilité personnelle limitée en valeur des propriétaires de navire de mer et la Convention de Bruxelles du 25 août 1924* : *Rev. Dor*, T. 24, p. 1.

(69) Claire LEGENDRE, *La conférence de Madrid du Comité maritime international* : *D.M.F.* 1956, p. 3. — RIPERT, *La conférence diplomatique de Bruxelles de* 1957 (avec le texte de la Convention) : *D.M.F.* 1957, p. 711. — LUREAU, *Un avant-projet de loi sur la limitation de la responsabilité en Droit français des propriétaires de navire* : *D.M.F.* 1959, p. 579 (avec texte de l'avant-projet p. 506). — CHAUVEAU, *Du patrimoine au fortune de mer* : *D.M.F.* 1962, p. 511. — Adde LUREAU : *D.M.F.* 1964, p. 251.

personnelle pourrait expliquer que le propriétaire non armateur et l'armateur non propriétaire soient ensemble responsables d'un même évènement (situation implicitement prévue par l'article 6 § 2) car on ne peut tout de même pas aller jusqu'à dire qu'ils sont tous les deux commettants du même capitaine. L'empirisme ici triomphe, et s'il est excusable dans le domaine international, il devrait être évité dans le domaine normatif interne, car en dehors même de toute préoccupation scientifique et doctrinale, on peut prévoir qu'une construction empirique ne résistera pas à quelque nouvelle et subtile attaque de la jurisprudence.

71. — Or il n'apparaît pas que l'avant-projet de loi présenté par l'Association française du droit maritime éclaircisse beaucoup la question « *cependant fondamentale* » (70) de la nature de la responsabilité. Il s'agirait en substance de modifier l'article 216 en n'en laissant subsister que le premier alinéa auquel serait ajouté un simple renvoi à la loi sur la responsabilité des propriétaires de navire. Ladite loi serait alors divisée en deux titres ; le premier serait une reproduction de la Convention, allégée seulement de toutes références qui n'ont pas lieu d'être dans une loi interne ; le second règlerait la constitution du fonds de limitation et la procédure, questions non traitées par la Convention. L'ensemble plonge l'interprète dans une immense perplexité. Tout d'abord seule la responsabilité du propriétaire est affirmée, celle de l'armateur est sous-entendue ; dans ces conditions il n'est pas interdit de penser que l'article 216 nouveau exprime la charge définitive de la responsabilité et que l'armateur aura un recours contre le propriétaire ce qui semble aberrant (71).

D'autre part l'article 5 § 2 semble bien considérer le capitaine comme un préposé, or l'article 1 § 3 semble interdire au propriétaire de limiter sa responsabilité lorsqu'est faite « la preuve de sa faute ou de celle de personnes dont il doit répondre ». Ainsi rien n'empêchera une jurisprudence hostile d'appliquer l'article 1384 al. 5 et de refuser alors le bénéfice de la limitation, du moins pour les dettes prévues par les alinéas (a) et (c) de l'article 1 § 1.

D'autre part quand « le propriétaire » est en même temps le transporteur, il serait bon de savoir si le maximum de sa responsabilité est exprimé par l'article 5 de la loi de 1936 ou par l'article 3

---

(70) LUREAU, *loc. cit. : D.M.F.* 1959, p. 581.

(71) Cette vue semble même être confirmée par l'article 5 § 1 : « La responsabilité du propriétaire inclut la responsabilité du navire lui-même.

de l'avant-projet. La question pourrait se poser en cas de perte totale de la cargaison dans des conditions engageant la responsabilité du transporteur dans les termes de l'article 4 de la loi de 1936 mais sans preuve de la « *faute personnelle* », surtout si la cargaison est précieuse et très fractionnée. Les chargeurs qui produiraient des créances d'indemnités déjà limitées par l'article 5 de la loi de 1936 pourraient-ils se voir imposer une nouvelle limitation due à ce que le fonds de limitation constitué en l'absence de toute preuve de la « *faute personnelle* » du propriétaire-transporteur, est inférieure au montant total de leurs créances ? On le suppose, mais rien n'oblige la jurisprudence à décider le contraire.

Notons enfin que l'avant-projet de loi dans un esprit évident de pragmatisme fait la part du feu à la jurisprudence « *Lamoricière-Champollion* » et consacre donc légalement les principes foncièrement faux selon lesquels le capitaine est le préposé de l'armateur et celui-ci le gardien du navire. Or ce n'est pas dans le seul domaine de l'article 216 que ces principes sont dangereux. Comme l'a magistralement montré le Doyen CHAUVEAU (72) ils contiennent en germe la destruction de tout le droit maritime de la responsabilité, et notamment la théorie des avaries communes. Le colmatage que réalise ici l'avant-projet n'empêchera pas, bien au contraire, des fissures d'apparaître ailleurs.

En réalité le problème de politique législative ne se sépare pas du problème doctrinal. Une limitation de responsabilité ne se justifie plus lorsqu'elle apparaît comme une simple sollicitude à l'égard d'une catégorie professionnelle de responsables de Droit commun. On voit mal comment des responsabilités aussi diverses que celles qui résultent de « *la propriété, de la possession, de la garde* » (art. 1 § 3) et, semble-t-il, du lien de préposition (art. 5 § 2), peuvent trouver, en une communauté de fondement, un principe unique justifiant une identique limitation.

Aussi nous autoriserons-nous à présenter quelques suggestions qui pourraient peut-être en s'appuyant sur des considérations propres au milieu maritime et à la notion d'expédition, permettre de concilier la fin et les moyens. Notre hardiesse se justifiera par le caractère aujourd'hui principalement législatif du sujet.

---

(72) CHAUVEAU, n° 506 et 537 et s. En réalité seul l'abordage semble pouvoir échapper à l'application de l'article 1384 al. 1 en raison des termes très précis de l'article 407 C. Com. : Bordeaux 5 juill. 1956 : *J.C.P.* 57, II, 10130, note DE JUGLART.

§ 2. Solution proposée

72. — Avec toutes les réserves dont doivent s'entourer des suggestions, l'on peut avancer deux principes qui paraissent à tout le moins équitables :

— Toute personne ne se trouvant pas à l'origine d'une activité ne doit pas en subir dans son patrimoine les conséquences, car elle ne commet pas de faute, ne crée aucun risque et ne tire pas profit de cette activité. Par conséquent, seul l'armateur à l'exclusion du propriétaire du navire, doit finalement répondre des dettes créées par la navigation.

— Pour des raisons traditionnelles qui conservent toute leur valeur l'incidence patrimoniale de la navigation ne doit pas prendre pour l'armateur un caractère d'excessive gravité. Simple instigateur d'une entreprise qui a bien des égards lui échappe, il est le plus souvent exempt de toute condamnation morale. S'il doit être responsable c'est sans doute parce qu'il tire profit de l'expédition, mais ce profit, qui ne dépasse pas certaines limites, ne peut justifier à lui seul, en l'absence de toute faute, une responsabilité illimitée sans commune mesure avec lui. La responsabilité est justifiée par le profit de l'expédition ; sa limitation est justifiée par l'indépendance de l'expédition. Faire disparaître de l'institution la notion d'expédition, c'est perdre tout contact avec sa raison d'être (73).

Nous suggérons que l'entreprise soit seule responsable d'un passif qui lui serait propre, mais que l'extinction de ce passif mette en cause l'armateur.

A — Le responsable : l'entreprise d'expédition

73. — Il ne paraît guère douteux que l'adoption de la thèse réaliste de la personnalité morale doive conduire à reconnaître celle-ci à l'entreprise d'expédition maritime telle que nous l'avons décrite. L'on y trouve en effet de quoi satisfaire toutes les nuances des doctrines réalistes : les rudiments d'une organisation communau-

---

(73) C'est semble-t-il l'opinion italienne : V. BERLINGIERI : *D.M.F.* 1956, p. 225. — CALIENDO, *Rivista del Diritto della navigazione*, 1954, p. 105. — LEFEBVRE D'OVIDIO, *Le projet de Madrid sur la limitation de responsabilité du propriétaire de navire*, 1956.

taire susceptible de dégager une volonté propre, un intérêt collectif et distinct que la loi protège et sanctionne rigoureusement, enfin une institution, un groupement de moyens matériels et humains affectés à la réalisation d'une œuvre remarquable en soi : la navigation.

74. — Parler ici de personnalité morale (nous ne parlons pas encore de personnalité juridique) c'est donc simplement reconnaître le fait brut de la dissociation de l'expédition et de l'armateur-exploitant, de l'entreprise d'expédition et de l'entreprise d'armement. Mais précisément, avons-nous remarqué, cette dissociation ne peut être conçue d'une manière absolue : l'exploitation reste sous-jacente à l'entreprise nautique ; c'est à des fins d'exploitation que l'armateur lance une expédition maritime, et c'est en termes d'exploitation que celle-ci se définit dans le temps et dans l'espace. Dans la perspective d'une description purement sociologique et économique, cette situation pourrait se traduire par la reconnaissance de trois organes de la personne morale :

— L'organe de fondation et d'exploitation maritime : l'armateur, qui précisément ne tire sa qualité d'armateur que de l'accomplissement répété de cet acte maritime unilatéral, parfaitement original et irréductible, qui est le lancement d'une expédition. C'est parce que cet acte maritime est assimilé à un acte de commerce que l'armateur est assimilé à un commerçant, lorsqu'il l'accomplit à titre professionnel, et ceci préalablement à toute considération relative à l'exploitation commerciale proprement dite.

— L'organe de direction et d'action : le capitaine, maître absolu de la navigation, une fois l'expédition lancée ; il est le seul véritable chef de l'entreprise ; il est en même temps l'agent d'expression de la volonté collective, et le seul juge de son intérêt. Il est donc tout le contraire d'un préposé. L'autorité qu'il exerce sur l'équipage est l'autorité de l'expédition elle-même sur ses propres préposés qui, du point de vue nautique, ne sont en aucune façon soumis à l'autorité actuelle de l'armateur, et ne sont donc pas les préposés de celui-ci.

— L'organe d'exploitation commerciale : transporteur de marchandises ou de personnes, entrepreneur de croisières ou de pêche etc..., individu variable dans son activité, et dans son identité, il peut être l'armateur lui-même ou bien un affréteur, sans que cela ait la moindre influence sur la notion d'expédition. L'exploitant commercial est en quelque sorte extérieur à l'entreprise nautique. Il ne s'y rattache que par la personne du capitaine qui est alors

son préposé *mais du point de vue commercial seulement*. Il ne faut donc voir là qu'une coïncidence due à la confusion en la personne du capitaine des anciennes fonctions de « *nocher* » et d' « *écrivain* » (74).

75. — Mais la théorie réaliste de la personnalité morale s'accompagne habituellement de la réserve selon laquelle toute personne morale n'est une personne juridique qu'autant qu'elle peut effectivement devenir sujet actif et passif de droits, et servir d'axe à un véritable patrimoine (75). On pensait que cette faculté ne pouvait résulter que d'une appréciation même très implicite du législateur (76). L'arrêt fameux du 28 janvier 1954 (77) semble aller plus loin en affirmant que la personnalité civile « *appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés* ». Quelles que soient la portée de l'arrêt et les critiques qu'il peut susciter (78), il place le droit positif en un point tel que les suggestions que nous allons faire, pour la reconnaissance par le législateur lui-même de la personnalité juridique de l'expédition, pourront ne pas paraître hérétiques. L'expédition pourrait-elle être érigée en sujet de droit ? Pourrait-elle avoir un actif et un passif ?

76. — Quant à l'actif : il ne paraît pas impossible de l'identifier en s'en tenant exclusivement aux valeurs qui sont le produit de l'activité nautique strictement entendue. Cette idée permettrait d'abord d'écarter de l'actif tous les biens qui servent à l'expédition maritime, mais n'en sont pas le produit et principalement le navire (néanmoins l'expédition a un certain intérêt relativement à ces biens, et cet intérêt doit être juridiquement protégé, par exemple par la règle de l'insaisissabilité du navire prêt à faire voile si ce n'est pas les créanciers de l'expédition elle-même).

Mais surtout il serait logique d'exclure de l'actif tout ce qui ne découle pas directement de la navigation mais provient de l'exploitation commerciale. La distinction peut paraître subtile ; elle est

---

(74) Confusion qui n'est pas générale : ainsi pour la pêche le subrécargue se distingue encore parfois du patron.

(75) MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, 2e éd., p. 121. — CLEMENS, *Personnalité morale et personnalité juridique*, p. 256.

(76) MARTY et RAYNAUD, T. I, 1049.

(77) Civ. 28 janv. 1954 : *D.* 1954, p. 217, note LEVASSEUR.

(78) DESPAX, th. précitée, n° 362 et s.

pourtant bien apparente lorsque l'exploitant maritime c'est-à-dire l'armateur n'est pas en même temps l'exploitant commercial qui se trouve être l'affréteur. On peut alors distinguer deux valeurs : le fret et le prix du transport. Seul le fret est le produit de la navigation et doit entrer dans l'actif de l'entreprise nautique. En revanche quand les deux exploitants sont confondus en une seule personne, la distinction n'apparaît pas ; mais ne serait-il pas possible au législateur d'établir dans cette valeur unique (prix du transport, produit de la pêche, etc...) une proportion représentant le produit nautique, et fondée sur le rapport moyen entre les dépenses purement nautiques et les dépenses purement commerciales ? Ce n'est qu'une suggestion mais nous croyons savoir qu'elle pourrait s'appuyer sur la comptabilité des compagnies (79).

Avec le fret proprement dit il faudrait inclure dans l'actif de l'expédition le faux-fret, les accessoires du fret c'est-à-dire les surestaries, les rémunérations de services essentiellement nautiques comme le remorquage et l'assistance, enfin les primes et subventions à la navigation pour autant qu'elles se décomposent par expédition (80). Par ailleurs cet actif étant un élément d'un patrimoine, on pourrait appliquer à l'assurance de fret et à toutes indemnités destinées à réparer la perte du fret le principe de la subrogation réelle ; enfin, la personne juridique de l'expédition étant distincte de celle de l'armateur, il n'y aurait pas lieu d'hésiter entre le fret brut et le fret net (81).

77. — A cet actif on pourrait faire correspondre dans le patrimoine de l'expédition un passif déterminé par l'application du principe de la spécialité des personnes morales. Animée par l'œuvre de navigation, l'expédition n'aurait d'autres dettes que celles qui sont engendrées ou rendues nécessaires par la navigation qui est le fait du capitaine et de lui seul. Il s'agirait d'abord des engagements contractuels du capitaine pris hors du domicile de l'armateur, et nécessaires à la navigation, à l'exclusion des dettes nécessaires à l'exécution des contrats commerciaux. Le passif de l'expédition est ici doublement limité par l'organe qui a seul qualité pour l'engager, (et qui n'a cette qualité qu'une fois l'expédition lancée) et par le principe de spécialité.

---

(79) Sur le compte de voyage ou « voyage account », V. REICHLING, *Les transports maritimes commerciaux*, p. 36 et 70.

(80) RIPERT, T. II, n° 1310 et s.

(81) RIPERT, T. II, n° 1309.

Il s'agirait ensuite des dettes découlant de la responsabilité quasi-délictuelle de l'expédition. Toute faute nautique de son organe de direction (le capitaine) serait une faute personnelle de l'expédition engageant sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. De même l'article 1384 al. 5 s'appliquerait à son encontre lorsque ses préposés (l'équipage) auraient commis une faute dans l'exercice de leurs fonctions nautiques. L'expédition et elle seule, pourrait être considérée comme ayant la garde du navire au sens de l'article 1384 al. 1 car elle seule exerce, par son organe de direction, le pouvoir de fait de direction et de contrôle du navire. Enfin tous les faits de navigation connaissant un régime particulier de responsabilité, tel que celui qu'édicte l'article 407 du Code com. pour l'abordage, seraient considérés comme des faits de l'expédition engageant sa responsabilité.

A côté des dettes contractuelles et de responsabilité l'expédition serait personnellement tenue de toutes les dettes d'origine légale que le seul fait de la navigation suscite. Le type en est la dette obligatoire de pilotage. On y ajoutera tous les droits et taxes perçus à l'occasion de faits purement nautiques : droits de mouillage, d'ancrage, de péage, de séjours, de quai, chaque fois du moins que leur existence et leur montant ne sont pas affectés par la présence ou l'absence de marchandises à bord. Enfin les indemnités d'assistance, qu'elles soient considérées comme contractuelles ou légales, sont bien des dettes nautiques et devraient figurer au passif de l'expédition.

Ainsi l'expédition maritime pourrait, sans invraisemblance, apparaître d'abord comme une personne morale, ensuite comme douée d'une personnalité juridique limitée par le principe de spécialité. Il convient maintenant de compléter cet ensemble par des suggestions sur l'extinction du passif de l'expédition.

B — L'extinction du passif de l'expédition maritime

78. — Il est clair que si l'expédition maritime se voyait reconnaître légalement la personnalité juridique, l'armateur serait personnellement étranger au passif propre de l'expédition : il n'est pas partie aux contrats, il n'encourt aucune responsabilité personnelle, il n'est pas tenu des dettes légales. Mais l'armateur est l'organe d'exploitation maritime, et à ce titre il recevra, pour le compte de cette personne morale maritime, payement de l'actif nautique, et payera le passif nautique. Celui-ci étant normalement plus faible que celui-là aucune difficulté ne semble devoir se présenter, autre que celles qui découlent normalement des actes de réception et d'exécution des

payements fait par un gérant. L'armateur pourra par exemple pour le compte de l'expédition opposer ou se voir opposer la compensation entre un élément de l'actif et un élément du passif nautiques (82), la compensation ne pourrait donc jouer que dans le cadre de l'expédition et dans les limites de son actif.

79. — Si l'on s'en tient à l'hypothèse d'une expédition menée à bien, celle-ci prend fin avec l'arrivée au dernier port, et laisse normalement après liquidation un actif net dont il faut expliquer la transmission pure et simple à l'armateur. La difficulté vient de ce qu'en France on ne conçoit pas de personnalité morale sans groupement, et par conséquent pas de bénéfices d'une personne morale sans partage. L'on a donc pris l'habitude de lier le groupement au partage des bénéfices de telle sorte que les parties au partage sont les parties au groupement. Or dans l'expédition le groupement est la société de l'équipage qui n'inclut pas l'armateur, mais les bénéfices ne vont pas à l'équipage mais à l'armateur, sauf dans l'hypothèse d'engagement à la part. En réalité on retrouve là le problème des rapports entre l'entreprise et l'exploitation, et de la dissociation de leurs intérêts, problème mis en valeur par M. DESPAX (83) et par les auteurs italiens. L'entreprise, groupe humain tendu vers un intérêt collectif et licite de simple efficience économique, toute idée de profit mise à part, mérite à ce seul titre la personnalité morale. Si l'activité de cette personne morale laisse lors de sa disparition un profit, celui-ci est transmis à l'exploitation qui, elle, n'est animée que par la recherche du profit. C'est là une règle sociologique qu'il faut simplement constater même si le droit ne l'a pas encore techniquement mise en œuvre. Pour le cas particulier de l'armateur on peut simplement suggérer que son droit sur l'actif net de l'entreprise rémunère son acte de lancement de l'expédition et la jouissance qu'il a fournie à celle-ci du navire et des services de l'équipage.

80. — On pourrait s'en tenir là et ne faire concourir les créanciers de l'expédition que sur l'actif de celle-ci, l'armateur n'étant pas leur débiteur mais seulement un organe de leur débiteur. Pourtant cette solution choquerait l'équité en cas d'insuffisance d'actif, et

---

(82) Situation rare car l'abordage, qui est dans le régime actuel la principale source de compensation ne donnera que rarement lieu à une indemnité entrant dans l'actif de l'expédition. Cette indemnité tendra le plus souvent à réparer un dommage subi par le navire, et sera donc une créance personnelle du propriétaire du navire. Seule l'indemnité tendant à réparer une perte de fret entre dans l'actif de l'expédition.

(83) DESPAX, th. précitée, p. 195 et s.

ruinerait, dans tous les cas, le crédit de l'expédition. L'armateur, exploitant maritime, crée un risque en lançant l'expédition et il tire normalement profit de ce risque. Ces seules considérations ne pourraient-elles suffire à fonder en législation une véritable obligation légale de garantie à la charge de l'armateur, toute idée de responsabilité personnelle écartée ? La doctrine a bien montré que les véritables obligations de garantie ne se fondent pas sur la logique juridique mais simplement sur la nécessité d'aménager de façon « *souhaitable* » une situation donnée (84). N'est-il pas souhaitable que l'armateur réponde (au sens large) du passif de l'expédition qu'il a lancée, du moins dans une certaine mesure souhaitable elle aussi ? Nous suggérons donc qu'avec la personnalité juridique de l'expédition le législateur crée à la charge de l'armateur une obligation de garantie qui pourrait être aménagée de la façon suivante.

81. — Quant au débiteur d'une telle obligation : il s'agirait de l'organe de fondation de l'expédition, pour la raison que si l'obligation de garantie tire sa force de la loi, elle doit trouver son origine dans un fait caractérisé du débiteur : ce fait pourrait être ici le lancement de l'expédition qui serait considéré soit comme un fait juridique (la création d'un risque), soit comme un acte juridique (un engagement unilatéral). D'ailleurs l'organe de fondation est en même temps l'organe d'exploitation maritime, donc celui à qui revient l'éventuel actif maritime net. Le garant serait donc toujours l'armateur, mais en aucun cas le propriétaire non armateur.

82. — Pour ce qui est du contenu et de l'étendue de l'obligation de garantie : ils devraient être liés étroitement à l'expédition maritime. Le contenu de l'obligation de l'armateur-liquidateur pourrait être d'*augmenter au moment de la liquidation l'actif de l'expédition de telle manière que celui-ci atteigne un niveau souhaitable*. Or s'il est souhaitable que ce niveau soit augmenté il est raisonnable que cette augmentation qui est une dette de l'armateur soit proportionnelle au profit recherché. La mesure de l'obligation de garantie pourrait donc être donnée par un multiple raisonnable de l'actif de l'expédition, tel que nous l'avons déterminé ci-dessus (85). Il nous

---

(84) H. et L. MAZEAUD et TUNC, T. L. n° 103-8.

(85) Par un important arrêt du 4 février 1947, la Cour de cassation a déjà décidé, pour l'application de l'actuel art. 216, que le fret à abandonner est celui du voyage pendant lequel est né l'engagement (*D.* 1947, J., 437, note RIPERT, *J.C.P.* 47, II, 3624, note ROBERT, *S.* 1948, I, 105, note HOUIN). Une difficulté pourrait se présenter au cas d'absence de tout fret (yachting, transport pour le compte de l'armateur lui-même). Une évaluation forfaitaire du profit ou de l'avantage retiré de l'expédition devrait alors être faite (RIPERT, T. II, n° 1314. — V. aussi *Rev. trim. dr. com.* 1948, p. 149).

semble qu'un tel système, si le multiple était judicieusement choisi, pourrait être moins arbitraire que celui fondé sur une somme forfaitaire par tonneau de jauge. Enfin excluant le renouvellement en cours de voyage de l'obligation de l'armateur, il permettrait à celui-ci de calculer approximativement le risque d'une expédition. L'armateur saurait qu'en lançant une expédition maritime il est légalement tenu d'une obligation de garantie : multiplier un certain nombre de fois l'actif de l'expédition et procéder à la liquidation sur cet actif augmenté.

Ainsi l'exécution de l'obligation de garantie serait-elle réalisée par la constitution d'un fonds de liquidation, semblable au fonds de limitation organisé par l'avant-projet de loi, et par l'accomplissement d'une procédure identique, marquée notamment par le principe de la non-dépossession de l'armateur qui n'est pas un failli mais au contraire un liquidateur.

83. — Ces suggestions doivent être complétées à deux points de vue. Tout d'abord il convient de concilier le principe de simple équité, selon lequel le propriétaire non armateur ne doit pas supporter la charge définitive de la responsabilité née de l'expédition, avec la nécessité de maintenir les privilèges maritimes sur le navire. La solution pourrait être de déclarer privilégiée non pas les dettes particulières nées des contrats ou de la responsabilité de l'expédition, mais la dette légale de garantie pesant sur l'armateur d'augmenter l'actif un certain nombre de fois. Le privilège sur le navire ne garantirait donc qu'une dette limitée, pour le montant de laquelle le propriétaire aurait un recours contre l'armateur.

Enfin ce système fondé sur la responsabilité personnelle de l'expédition elle-même devrait s'accompagner de l'irresponsabilité civile du capitaine à l'égard des créanciers de l'expédition dont il n'est qu'un organe. Cette irresponsabilité qui serait comparable à celle des membres de l'enseignement public pourrait se doubler d'un recours possible de l'expédition contre le capitaine lorsque la faute de celui-ci prendrait le caractère d'une faute personnelle ou lourde par opposition à la simple faute de service. Nous avons noté que le capitaine pris en tant que chef de l'expédition maritime était avant tout un individu investi de fonctions publiques ; sa responsabilité pourrait utilement se calquer sur celle des fonctionnaires. Il en serait tout autrement du capitaine pris en tant qu'agent d'exécution du contrat de transport. Sous cet aspect le capitaine n'est qu'un préposé du transporteur (86) ; sa responsabilité doit être celle de tout préposé.

---

(86) *Infra*, n° 149.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

84. — Tout ceci n'est certes pas du droit positif et n'a aucune chance de le devenir alors surtout que le concept même d'entreprise n'est pas directement reconnu par le Droit français. Il nous a paru utile cependant de pousser la description jusqu'à la suggestion pour faire partager notre impression de la nécessité qu'il y a de ne pas confondre ce qui est commercial avec ce qui est proprement maritime. La navigation, c'est-à-dire concrètement l'expédition maritime, mériterait peut-être autant d'attention qu'en reçoit en Droit public la notion de service public ; la doctrine italienne l'a bien compris.

On pourrait nous objecter avec quelque apparence de raison que c'est là créer, des difficultés insurmontables de distinction. L'objection serait très forte si en réalité les difficultés n'existaient pas déjà. L'article 4 de la loi du 2 avril 1936, qui exonère le transporteur s'il prouve la faute nautique du capitaine, des marins, pilotes ou autres préposés, a conduit la jurisprudence et la doctrine à édifier la fameuse distinction de la faute nautique et de la faute commerciale (87). Ceci nous paraît être la simple application, au problème particulier de la responsabilité, d'une réalité objective beaucoup plus vaste et qui mériterait d'être appréhendée dans son ensemble. S'il existe légalement une faute nautique et une faute commerciale, c'est bien qu'il existe objectivement un domaine nautique et un domaine commercial distincts .Et l'on sait que la meilleure doctrine approuve la jurisprudence de refuser toute valeur à la notion de faute mixte (88).

Remarquons d'abord que le rattachement de la faute nautique à l'expédition maritime donnerait, s'il en était besoin, un argument supplémentaire à la réfutation d'une thèse qui voudrait que la faute nautique du droit français soit une notion plus restrictive que la faute « *in the management or the navigation of the ship* » de la

---

(87) CHAUVEAU, n° 806 et s. et note sous Trib. Com. Sète 19 juill. 1960 : *D.* 1961, p. 411. — FRAIKIN, *Traité théorique et pratique de la responsabilité du transporteur maritime*, n° 208 et s. — Note DE JUGLART sous Com. 6 janv. 1958 : *J.C.P.* 58, II, 10.639 et sous Com. 10 avril 1959 : *J.C.P.* 59, II, 11.153. — RIPERT, T. II, n° 1805 et s. et note sous Com. 5 juin 1950 : *D.* 1950, J. 717. — RODIERE, *Précis*, n° 360 et *Faute nautique et faute commerciale devant la jurisprudence française* : *D.M.F.* 1961, p. 461. — SAUVAGE note au *D.M.F.* 1958, p. 208 et *La notion d'ordre public dans le contrat de transport de marchandises* : *D.M.F.* 1963, p. 131. — Droit étranger : U.S.A. GILMORE and BLACK, p. 133. Angleterre : SCRUTTON, p. 272 et s. — Scandinavie : ZACHARIASEN : *D.M.F.* 1959, p. 319.

(88) Com. 6 juill. 1954 : *J.C.P.* 55, II, 8460 bis, note DE JUGLART ; *D.M.F.* 1954, p. 714. — V. cependant : LAFAGE, *Faute commerciale et faute nautique* : *D.M.F.* 1963, p. 104.

Convention de 1924. La faute nautique serait seulement dit on la faute « *in the navigation* » (89). Si au contraire on replace la faute nautique dans le cadre d'une entreprise de navigation on conçoit qu'elle puisse s'appliquer non seulement à la navigation mais aussi au « *maniement* » (car tel est le véritable sens du mot « *management* » (90) de l'ensemble des moyens matériels et humains qui permettent et favorisent la navigation. Une entreprise est d'abord un ensemble de moyens avant d'être une activité.

85. — Il nous semble que la qualification de la faute nautique devrait résulter de la satisfaction simultanée de deux conditions, l'une objective, l'autre subjective se rattachant toutes deux à la notion d'expédition maritime.

D'un point de vue objectif la faute nautique devrait être l'utilisation fautive d'un quelconque moyen nécessaire ou utile à la navigation. Il y aurait donc lieu de distinguer comme le préconisent les auteurs (91) parmi les apparaux du navire. Mais il n'y aurait pas lieu d'exclure l'arrimage, ni le « *maniement* » des marchandises qui par leur masse sont utiles à la navigation (92). De même toute inaptitude du capitaine au commandement, ou tout abus d'autorité pourrait le cas échéant constituer une faute nautique car l'équipage est l'un des éléments de l'entreprise de navigation.

Mais une autre condition, subjective celle-là, devrait être réalisée. Comme le fait la jurisprudence italienne (93) il y aurait lieu de rechercher si l'auteur de l'acte répondant à la condition objective a agi comme agent de l'entreprise de navigation ou comme agent de l'entreprise de transport. Sans doute cela apparaîtra-t-il le plus souvent dès l'examen de la condition objective. Mais la question pourrait présenter de l'intérêt, par exemple dans le cas fréquent de confusion entre un appareil commercial et un appareil nautique (94) (erreur de branchement). C'est alors la finalité de l'acte qu'il faut rechercher et pour cela on pourra par exemple se demander si relativement à cet acte l'armateur à bord, ou un subrécargue, aurait pu donner des ordres, sans empiéter illégalement sur les pouvoirs

---

(89) TINAYRE, *Notion restrictive de la faute nautique en droit maritime français : Gaz. Pal.* 1958, 2, doctr. 36.

(90) CHAUVEAU, n° 807.

(91) RODIERE art. précité. — Aix 16 fév. 1962 : *D.M.F.* 1963, p. 153. — CALAIS-AULOY, note au *D.M.F.* 1965, p. 530.

(92) Com. 10 avril 1959 : *D.M.F.* 1959, p. 401 ; *J.C.P.* 59, II, 11153, note DE JUGLART.

(93) Cass. ital. 30 juin 1959 rapporté par A. TEMPESTA : *D.M.F.* 1962, p. 186.

(94) Com. 21 avril 1959 : *D.M.F.* 1959, p. 456, note DE JUGLART, Montpellier 2 fév. 1961 : *D.M.F.* 1962, p. 672.

de commandement du capitaine chef de l'entreprise de navigation. Sans doute est-ce là déplacer le problème et non le résoudre, mais il se peut que la tradition maritime offre plus d'éléments pour délimiter la souveraineté absolue du capitaine que pour permettre la recherche purement psychologique du but nautique ou commercial d'un acte donné.

86. — En tous cas il semble bien que le problème de la faute nautique n'est qu'un aspect particulier de la distinction qu'il faut faire entre deux éléments objectifs : le déplacement de marchandises c'est-à-dire le transport au sens technique, et la navigation c'est-à-dire l'entreprise d'expédition maritime.

De même que la notion de service public ne se confond ni avec la notion de domaine public ni avec les prestations particulières que reçoivent les usagers, de même l'expédition maritime est un élément objectif distinct du navire aussi bien que du transport. Nous montrerons qu'elle est l'assise objective de l'affrètement de même que le service public est l'assise objective du contrat de concession de service public.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER :

ELEMENTS OBJECTIFS ET OBJET DU CONTRAT

87. — Il paraît bon d'interrompre ici le cours du raisonnement et de s'interroger sur l'exacte portée des prémisses déjà établies. Que savons-nous au juste avec certitude ?

D'une part : l'existence dans le commerce maritime de trois éléments objectifs distincts et individualisés : le navire, le fait de transport, et l'expédition maritime.

D'autre part : le caractère inadéquat, sinon foncièrement inexact, des théories qui tentent d'expliquer les contrats couramment nommés « affrètements par charte-partie », par les schémas du contrat de louage ou du contrat de transport.

Enfin nous présumons fortement que, si le navire et le fait de transport ne peuvent être les supports objectifs du contrat d'affrètement par charte-partie, ces éléments, parce qu'ils existent objectivement, peuvent susciter l'un un contrat de louage, l'autre un contrat de transport, suggèrant par là la division tripartite des contrats maritimes d'exploitation.

Mais tout cela, nous dira-t-on, repose sur un principe non enseigné selon lequel tout contrat aurait dans le monde une assise objective, sur l'idée au moins discutable d'une sorte de table de correspondance, terme pour terme, entre la liste des contrats et la liste des « *choses* ». Or rien de tel n'existe dans le Code civil qui ne parle que de l'objet du contrat, formule que d'aucuns rejettent d'ailleurs, ou n'admettent que comme une ellipse, justifiée par sa commodité, pour désigner l'objet de l'obligation née du contrat (1) c'est-à-dire la prestation. Telle n'est pas cependant la doctrine de MM. Mazeaud (2) qui distinguent, à côté de la prestation : objet de l'obligation, l'opération juridique envisagée par les parties : objet du contrat : échange, vente, louage, partage (3). Quoi qu'il en soit il n'apparaît pas que les éléments objectifs, les réalités concrètes ou idéales du monde, les « *choses* » aient chacune leur

---

(1) Carbonnier, *Droit civil*, T. II, n° 107.
(2) H.L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, T. II, n° 231 et s.
(3) H.L. et J. Mazeaud, T. II, n° 243.

place dans la structure de chacun des contrats ; tout au plus peuvent-elles être à un niveau plus bas l'objet de la prestation elle-même objet de l'obligation née du contrat (4).

88. — Pouvons-nous ici suggérer une vue quelque peu différente ? Comme à MM. MAZEAUD il nous semble possible de distinguer l'objet du contrat de l'objet de l'obligation. Celui-ci est bien certainement la prestation ; mais celui-là n'est-il pas trop mêlé de psychologie lorsqu'on le définit comme l'opération juridique envisagée par les parties ? Cette projection dans l'avenir, ce caractère dynamique de l'objet du contrat, ne sont-ils pas trop contraires à la passivité, à l'aspect statique et inerte que suggère irrésistiblement le mot objet ? En outre, si l'objet est l'opération juridique envisagée, ira-t-on jusqu'à dire que sa détermination absorbe et résoud le problème de la qualification (5) ?

Remarquons que le Code civil place ses articles 1126 à 1131 sous la rubrique « De l'objet et de la matière des contrats ». Reconnaissons que dans cette expression, et dans l'article 1129, l' « *objet* » ressortit au domaine de l'obligation. Il reste la « *matière* » qui pourrait bien, ressortir au contrat, et s'identifier à ces éléments objectifs et à ces situations objectives parmi lesquelles certaines ont retenu notre attention dans le domaine maritime. Tout contrat aurait son assise, son cadre objectif, sa correspondance dans la matière du monde, comme tout faisceau lumineux trouve son impact.

Hypothèse certes, mais non dépourvue d'intérêt si l'on prend soin d'en limiter la portée. En effet, s'il y a correspondance, il n'y a pas de table de correspondance. Chaque élément objectif peut être mis en mouvement juridique par des contrats très divers (6). Le navire peut être la « *matière* » d'un louage mais aussi d'une vente, d'un échange, d'un contrat de construction, etc... Le fait de transport sera le plus souvent la « *matière* » d'un contrat de transport, mais rien n'empêche de concevoir qu'il soit celle d'un contrat de commission. Il ne peut donc être question de donner à la matière du contrat, telle que nous proposons de l'entendre, un pouvoir de qualification. D'ailleurs cet élément ne se présente en réalité jamais comme une donnée d'un problème de qualification à résoudre, mais bien au contraire comme l'un des résultats d'un problème de qualifi-

---

(4) En ce sens MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, T. II, n° 164.

(5) Sur cette question : TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. 1955, p. 323 et s.

(6) HEBRAUD, *Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques*, *Mélanges MAURY*, T. II, p. 420 spec. p. 438.

cation déjà résolu. Nous voulons dire que l'on ne rencontre jamais dans le monde des objets où des matières de contrats. L'on ne rencontre que la foule indifférenciée des éléments objectifs qui ne sont que des matières virtuelles de possibles contrats. L'élément objectif, ne devient matière d'un contrat que dans la mesure où il a été désigné, élu entre d'autres, par la volonté contractuelle, et intégré en elle.

89. — Quel peut être alors l'intérêt de suggérer ici une conception « objective » de la matière du contrat ? Cet intérêt présente une double face. D'une part en effet certaines catégories de contrats ne peuvent se concevoir en l'absence d'un certain élément objectif qui leur sert toujours et nécessairement de matière. Dès lors si l'existence de la matière ne peut permettre de qualifier, au contraire l'absence radicale d'un certain élément objectif permet par avance de disqualifier. L'existence d'un navire n'établit nullement l'existence d'un contrat de louage ; mais l'absence du navire par perte fortuite permet de penser que le contrat qui survit (aux termes des art. 296 et 397 Code com.) n'est pas un contrat de louage de navires (7). L'existence d'un déplacement de marchandises n'établit nullement l'existence d'un contrat de transport ; mais son absence permet de penser que le contrat, qui s'exécute en totalité ou en partie (voyage sur lest) sans aucune marchandise n'est pas un contrat de transport (8). A défaut de certitude positive l'on peut donc parfois obtenir une certitude négative.

D'autre part une conception objective de la matière du contrat peut dans certains cas apporter, non pas une certitude, mais une très utile suggestion dans un problème préalable à celui de la qualification : celui de l'existence même des catégories. Nous admettons que chaque élément objectif est susceptible de devenir la matière d'un contrat. Ainsi dès qu'il est possible à l'esprit d'en percevoir l'existence, alors il est vraisemblable que çà où là dans le commerce juridique, des contractants en perçoivent effectivement l'existence et en font la matière de leur contrat, à l'exclusion de tout autre élément objectif. Ainsi lorsque dans la pratique l'utilisation de coffres-forts a pris des traits suffisamment individualisés pour devenir elle-même élément objectif autonome, elle s'est aussitôt proposée à l'esprit comme la matière éventuelle d'un contrat possible. On a pu alors supposer que des contractants désignent cet élément objectif comme « *matière* » de leur convention, à l'exclusion d'autres

(7) *Supra*, n° 23.
(8) *Supra*, n° 33.

éléments objectifs : la jouissance du coffre-fort ou la garde des choses déposées. Ainsi a été suggérée l'exisence distincte d'une nouvelle catégorie, celle du contrat de coffre-fort (9), distincte du louage et du dépôt. Pouvons-nous, après cet exemple, proposer de penser que si actuellement tant de contrat « *innomés* » accèdent à la « *catégorisation* » juridique ce n'est pas tant grâce à une imagination contractuelle subitement aventureuse, que grâce à l'apparition spontanée de nouveaux éléments objectifs structurés (10) se proposant d'eux-mêmes aux esprits comme de possibles matières de contrats, à moins que ce ne soit grâce à la redécouverte par les juristes d'éléments objectifs anciens mais mal connus, tels que l'expédition maritime.

Il faut ici insister sur les limites de nos suggestions. La matière du contrat ne peut en aucun cas permettre de qualifier. Tout au plus et dans certains cas seulement, peut-elle permettre de disqualifier d'avance. Seulement l'éventuelle matière que constitue un élément objectif nouvellement apparu ou nouvellement décelé, permet de supposer, sinon d'affirmer l'existence d'une nouvelle catégorie de contrats.

90. — Ces observations suffisent cependant à expliquer les résultats de notre Titre Premier et appellent les développements de notre Titre Second. A deux reprises l'absence de certains éléments objectifs nous a permis de disqualifier d'avance le contrat de charte-partie, et a contribué à la critique de deux théories aujourd'hui classiques. Par ailleurs apparaissait nettement un élément objectif : l'expédition, que l'attention des juristes avait quelque peu délaissé, mais qui fait supposer l'existence d'une catégorie distincte de contrats, probablement ces affrètements par chartes-parties jusqu'à maintenant irréductibles.

Il nous appartient désormais de classer les contrats maritimes d'exploitation dont nous avons répertorié les assises objectives. Dans ce monde inerte l'élément subjectif, la volonté contractuelle, va apparaître. De son intervention, des modes et des limites de son action, résultent les premiers jalons d'un classement.

---

(9) Sur le contrat de coffre-fort, V. ROBERT : *J.C.P.* 59, I, 1507.

10) HEBRAUD, art. précité p. 436 : « L' (innomé) tend à se consolider en de nouvelles notions qui se plaçant aux côtés des anciennes, prennent le caractère objectif des institutions qui les ont suscitées, et auxquelles elles répondent comme les assurances ». V. aussi TERRE, th. précitée n° 252, n° 559 n° 584 et s. L'apparition de nouveaux objets de contrats a pour conséquence de faire éclore des genres nouveaux. Ainsi la fourniture de sang humain ne saurait être une vente (V. n° 592).

TITRE II

L'intervention de la volonté pour le classement des contrats maritimes d'exploitation

91. — Dans la limite de cette première partie vouée à un simple tracé de frontières, nous laisserons en suspens l'analyse du contrat d'affrètement proprement dit pour nous attacher uniquement à délimiter le contrat de louage et le contrat de transport. Du strict cantonnement de ces deux types contractuels devra résulter l'impression d'un vide à combler entre eux, vide que leur exubérance en doctrine tendait à masquer. Il s'agit non pas encore d'analyser l'affrètement mais de le situer par rapport aux domaines de ses voisins qu'il faut eux-mêmes connaître, analyser, distinguer et qualifier.

Nous nous efforcerons de montrer en deux chapitres :

— L'un consacré à identifier et délimiter le domaine du louage de navire,

— L'autre à délimiter le domaine du transport maritime, que non seulement tous les éléments objectifs n'avaient pas été parfaitement recensés, mais qu'en outre leurs rapports avec l'élément volontaire subjectif étaient assez mal définis.

Cependant et parce que toute entreprise de « catégorisation » conduit à la cause, nous consacrerons un court paragraphe préliminaire, suite nécessaire de nos derniers développements sur l'objet et la matière, à cette notion, la plus utile et la plus étudiée qui soit.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

LA CAUSE DU CONTRAT COMME INSTRUMENT DE QUALIFICATION ET DE CLASSEMENT

92. — On a certainement tout dit de la cause. Ce concept que certains droits étrangers ignorent est en droit français le point de convergence de toutes les études sur le contrat ou sur un contrat. Nous ne pouvons échapper à la règle. Mais il ne peut être question de reprendre ici, même succinctement, toutes les nuances doctrinales dont on a vêtu la cause, ni de citer tous les rôles qui lui ont été attribués. Encore moins prétendrons-nous construire une théorie nouvelle.

Ce qui nous intéresse seulement dans cette tentative de classement que nous avons entreprise, c'est de montrer que la cause est le seul principe susceptible de nous faire sortir du monde inerte des éléments objectifs pour nous faire entrer désormais dans le monde vivant des contrats et de leurs catégories.

Il apparaît en effet que la cause est le principal, sinon l'unique instrument de « *catégorisation* » des contrats (1). Seuls Planiol et les anti-causalistes lui déniaient ce rôle que tous les auteurs reconnaissent, s'ils le conçoivent différemment. Au-delà des nuances que l'on connaît au regard de la nature de la cause, apparaît l'idée presque unanime selon laquelle une cause-type accompagne toujours un contrat d'un type donné. Moins partagée peut-être, mais de plus en plus reçue en France comme en Italie, est l'opinion qui identifie cette cause catégorique avec la cause du contrat concept distinct de la cause des obligations (2).

Enfin parmi cette tendance c'est la thèse de M. Boyer (3) qui semble nous procurer l'instrument le mieux adapté à ce problème particulier que constitue le classement des contrats maritimes

---

(1) Maury, *Encyclopédie Dalloz*, V° Cause n° 27. — Terre, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, th. Paris 1956, p. 230 et s.
(2) V. sur cette question Terre, th. précitée, spec. n° 271.
(3) Boyer, *La notion de transaction*, th. Toulouse 1947.

d'exploitation. Pour cet auteur la cause catégorique ou cause objective, « *loin d'être formée seulement par les éléments nécessaires à l'existence des obligations de chacun, est constituée par tous ceux en l'absence desquels la réalisation du but contractuel est impossible* » (4). « *La cause du contrat est constituée par l'élément volonté et par un certain nombre d'éléments objectifs extérieurs à cette dernière et exigés par le droit pour lui reconnaître une efficience juridique* » (5). Elle s'oppose à la cause casuelle ou cause des obligations qui n'incorpore que des éléments psychologiques (6).

Nombreux sont en effet les contrats que la seule analyse de leurs obligations ne permet pas de saisir dans leur nature profonde. Le contrat d'assurance suppose la diffusion des risques par l'idée de mutualité ; le contrat de rente viagère suppose l'aléa ; le contrat de cautionnement suppose l'existence antérieure d'une dette : la transaction enfin suppose une situation litigieuse qui est à la fois sa « *matière* » (7) et l'élément objectif de sa cause catégorique.

Il apparaît donc que si la cause est un moyen de « catégorisation » c'est parce qu'elle est à la charnière entre les éléments objectifs et subjectifs, parce qu'elle est « *l'instrument de l'intégration dans la volonté des bases sur lesquelles le contrat s'édifie* » (8).

93. — Nous n'avons présenté là, faut-il le dire, qu'une excessive schématisation de la théorie. Elle nous permet cependant d'expliquer toute l'orientation de nos prochains développements. La cause catégorique est en somme la conjugaison de la « *matière* » avec la volonté des parties. Nous avons au Titre précédent dégagé en leurs personnalités propres, trois éléments objectifs, trois « *matières* » possibles de contrats. Entre eux la volonté va choisir l'un ou l'autre ; elle va l'assimiler, l'intégrer en elle, l'appréhender sous un certain angle, déterminant ainsi la nature du contrat qu'elle fait naître.

Certes ce choix et cette assimilation de la « matière », qui constituent l'opération causale (9), ne peuvent supprimer l'existence

---

(4) BOYER, p. 216.
(5) BOYER, p. 235.
(6) BOYER, p. 176.
(7) BOYER, p. 35.
(8) HEBRAUD, art. précité, p. 444. — V. aussi MALAURIE, *Les contrats contraires à l'ordre public*, th. Paris 1951, p. 179, et s.
(9) Remarquons ici que la cause du contrat ainsi entendue présente l'avantage de s'accorder parfaitement avec le concept général de causalité. A une cause donnée correspond un effet donné, c'est-à-dire un contrat d'un type donné. La cause a une « fonction permissive » dit M. Boyer. Elle permet à la volonté de « réaliser un contrat d'un type et d'une nature nettement déterminés ». Son absence n'entraînera pas la nullité mais seulement la dénaturation (p. 247). Cpr *supra* n° 89.

des deux autres éléments, car ils existent objectivement. Nous montrerons que dans l'affrètement le seul élément objectif élevé par la cause au rang de « *matière* » du contrat, est l'expédition maritime. Il n'empêche que le navire (toujours), et le fait de transport (le plus souvent) continuent d'exister dans l'orbite de l'affrètement. Les parties ne peuvent en oublier l'existence. Ils font partie du milieu où évolue le contrat, mais n'en sont pas la « *matière* » élue.

Il en sera autrement dans les hypothèses d'un véritable louage ou d'un véritable contrat de transport. Le déplacement de marchandises ici, le navire là, deviendront alors « *matières* ». La cause se sera déplacée de l'un à l'autre de nos trois éléments objectifs. Ce sont ces hypothèses qu'il convient maintenant d'examiner et de fixer solidement parmi les sables mouvants de notre sujet.

CHAPITRE I

LE CONTRAT DE LOUAGE DE NAVIRE : IDENTIFICATION, DOMAINE ET REGIME JURIDIQUE

94. — L'étude que nous nous proposons d'entreprendre du contrat de louage de navire n'a d'autre but dans l'optique de cette thèse que de faire mieux percevoir par opposition et par effet de contraste le domaine de l'affrètement. Elle ne prétend donc pas être complète. Nous ne faisons encore que cerner le contour de notre sujet. Après avoir recherché un critère d'identification et de distinction, nous nous efforcerons de dépeindre succinctement le régime du louage de navire en ce qu'il se sépare du régime de l'affrètement.

SECTION I

IDENTIFICATION ET CRITERE DE DISTINCTION DU LOUAGE DE NAVIRE

95. — Nous avons admis que le navire, en dépit de toutes ses particularités, était un bien, un meuble, qui ne pouvait échapper au droit commun que dans les secteurs où son particularisme était assez fort pour que s'en exprime une véritable autonomie (1). En vertu de ce principe il semble impossible de penser qu'un navire ne puisse être loué selon le droit civil. Le contrat de louage de navire ne peut pas ne pas exister. Nous avons établi par ailleurs que le schéma général du louage ne pouvait expliquer le contrat d'affrètement, malgré certaines ressemblances. Il faut donc supposer que les deux contrats ne se confondent pas, qu'il existe dans la pratique le louage d'un part, l'affrètement d'autre part ; que chacun d'eux se reconnaît à tel ou tel trait ; que tous deux se distinguent selon tel critère. C'est de cette hypothèse et du sort qui lui est fait dans la doctrine française que nous traiterons maintenant, avant de proposer une solution inspirée de l'observation des droits étrangers.

---

(1) *Supra*, n° 19.

§ 1. La distinction du louage et de l'affrètement dans la doctrine française

96. — Tel auteur fort d'arguments de texte affirmera : la location coque-nue comme son nom l'indique est un louage donc un affrètement. Tel autre, s'appuyant sur une séduisante et réaliste construction antérieure enseignera : la location coque-nue est un affrètement donc un contrat de transport.

Devant cette impasse irritante pour l'esprit, à ce point de décomposition verbale, il est permis de se demander si le problème n'est pas mal posé et même simplement s'il est posé. Il apparaît en tous cas que notre hypothèse de distinction n'est pas examinée en doctrine. Telle école ne décèle que nuances, et variétés d'un même contrat de louage. Telle autre école oppose bien le louage à l'affrètement mais à l'affrètement-transport ce qui constitue une position de départ très différente de la notre.

Pourtant ce serait retomber dans l'impasse de la pire logomachie que d'orienter dès maintenant le débat selon notre conception ; nous nous bornerons donc à décrire et à apprécier « in abstracto » les deux tendances doctrinales qui sont beaucoup moins opposées qu'étrangères l'une à l'autre.

A — La doctrine des nuances

97. — Il était prévisible qu'une théorie selon laquelle l'affrètement s'analyse en un louage de chose n'éprouvât nullement le besoin de distinguer les deux contrats. Mais à l'opinion de Pothier où l'assimilation est presque totale a succédé une doctrine plus souple où l'on parle plutôt de ressemblances. L'affrètement certes reste un louage ou plutôt l'une de ses variétés, en ce qu'il procure à l'affréteur la jouissance d'un navire. Mais sur ce canevas la volonté contractuelle brode en toute liberté le dessin informel d'obligations diverses et nuancées qui tantôt éloignent, tantôt rapprochent le contrat, du schéma du pur louage de chose. Il n'existerait en réalité qu'un dégradé nuancé d'obligations à travers une gamme de contrats sans véritable solution de continuité (2).

Dans une matière où la liberté contractuelle est intacte toute tentative de catégorisation devrait s'accompagner de la réserve qu'en tout état de cause les mélanges sont possibles et les nettes

---

(2) V. CHAUVEAU, n° 655.

oppositions arbitraires. Dès lors l'interprète doit borner son ambition à analyser les obligations telles qu'elles apparaissent et à noter leurs ressemblances avec les dispositions légales et conventionnelles qu'il est habituel de trouver dans un contrat de louage. Du nombre et de la netteté de ces ressemblances peut découler une opinion plus ou moins ferme non pas sur la nature du contrat qui reste un louage, mais sur son degré de parenté avec le pur louage.

98. — Certains rechercheront si l'obligation du « *bailleur* » prend fin par l'expiration d'un certain délai, auquel cas la ressemblance sera soulignée. D'autres et parfois les mêmes, rechercheront si l'obligation du « locataire » se calcule en fonction du temps écoulé. Mais comme en pratique les deux hypothèses ne coïncident pas toujours, l'opinion prévaut selon laquelle l'obligation du « bailleur » aurait plus d'influence sur la qualification.

D'autres, probablement parce que la jouissance d'une chose est normalement privative, seront enclins à penser que « l'affrètement partiel » est éloigné du véritable louage. Mais certains distingueront encore selon que la portion « louée » du navire est ou non déterminée à l'avance.

Beaucoup d'auteurs en effet attachent de l'importance au point de savoir si l'obligation du « bailleur » porte ou non sur un navire déterminé, l'identification du navire et sa description précise paraissant révélatrices d'une étroite parenté avec le louage, bien que leur absence ne permette pas toujours d'exclure la qualification en affrètement-louage.

D'autres enfin, observant toujours l'obligation du « bailleur » se demanderont s'il doit fournir avec le navire d'autres prestations dont l'importance et le nombre éloigneront en croissant, mais ne sépareront pas, le contrat analysé du type pur du louage.

99. — Une telle méthode ne nous paraît pas satisfaisante, précisément parce qu'elle nie a priori l'existence possible de catégories, et parce qu'elle revient à éluder le problème de qualification pour s'en tenir à la seule description et à la seule interprétation. Il est bien certain qu'au niveau des obligations des ressemblances peuvent exister entre les contrats et cela n'est pas propre au droit maritime. Mais l'esprit est ainsi fait qu'il a besoin de classement ; il tendra naturellement à considérer que telle ressemblance prime telle autre et par là même établira une classification, ne serait-ce qu'entre les nuances, entre les variétés d'un même type contractuel : l'affrètement-louage en l'espèce. Ainsi s'explique la floraison déroutante de classifications qui s'emmêlent, se chevauchent, se contredisent sans même s'opposer ouvertement. Bientôt de cet écheveau em-

brouillé seuls émergent avec quelque apparence de stabilité les types contractuels nommés par la pratique : « *Location coque-nue* », « *Demise-charter* », « *Time-charter* », « *Charte au voyage* ». Finalement l'on tend à ériger ces « *formes* » en catégories juridiques, qu'elles ne sont pas pourtant, et l'on se demande à nouveau si chacune contient ou non des éléments de ressemblance avec le louage de choses.

100. — A cette casuistique il nous paraît préférable de substituer ce qui n'est encore qu'une hypothèse selon laquelle de véritables et nettes catégories juridiques se présument à partir des éléments objectifs. Ceux-ci, nous l'avons vu, sont bien distincts même s'ils apparaissent ensemble. Seuls ils ne peuvent permettre de qualifier Mais la possibilité que l'on a de les distinguer commande de s'interroger sur la possibilité de distinguer des contrats. Or toutes les ressemblances qui peuvent exister au niveau des obligations quels qu'en soient le nombre et la netteté n'ont aucun pouvoir « *catégorisant* ». Les obligations que les parties ont établies peuvent être des indications. Mais d'autres obligations que les parties ont omises devront être déduites de la nature pré-établie du contrat.

En réalité il n'existe pas plusieurs mais un seul critère spécifique : la cause du contrat auprès de laquelle les ressemblances et les dissemblances des obligations ne sont que présomptions réfragables.

B — La distinction du louage et du contrat de transport

101. — Deux doctrines différentes figurent ici. L'une n'est en somme que la suite de la théorie du louage ci dessus exposée : à côté de l'affrètement louage il conviendrait de distinguer l'affrètement-transport. L'autre est la théorie du Doyen RIPERT : l'affrètement est toujours un contrat de transport, mais il peut exister un louage de navire qui n'est pas un affrètement.

102. — *La distinction de l'affrètement-louage et de l'affrètement-transport* est faite par le Doyen CHAUVEAU dans sa thèse de doctorat. Elle repose essentiellement sur la notion de jouissance du navire par l'affréteur. Dans l'affrètement-louage « le propriétaire s'engage à fournir à l'affréteur la jouissance du navire mais n'est pas tenu de lui procurer par l'emploi de celui-ci aucun résultat économique » (3).

---

(3) CHAUVEAU, th. n° 42.

Or, remarque l'auteur, la distinction fondée sur la jouissance coïncide avec celle fondée sur la charge de l'exploitation du navire. On ne conçoit pas que l'exploitation puisse se faire sans la jouissance (4). Tout se ramène donc à rechercher qui est l'exploitant du navire.

Or l'exploitation ce n'est ni la mise en état du navire (gestion matérielle), ni les manœuvres nécessaires à la navigation (gestion nautique), ce sont tous les actes matériels et juridiques tendant à la « *réalisation directe du but même du navire le plus souvent transport, mais aussi pêche, plaisance etc...* » (5).

Il suffit donc que l'exploitation soit assurée par l'affréteur pour que l'on se trouve en présence d'un louage de chose, non pas parce que l'exploitation est par elle-même le critère du louage, mais parce qu'elle révèle la jouissance du navire, seul véritable critère.

Or la charge de l'exploitation se révèle elle-même par diverses circonstances de fait qui sont laissées à l'appréciation du juge, mais parmi lesquelles l'autorité sur le capitaine pour ce qui est des actes commerciaux est la plus déterminante (6).

En présence de ce transfert d'autorité il y aura contrat d'affrètement-louage car il y a jouissance du navire. Certes ce louage est susceptible de nuances, répétons-le ; il sera plus ou moins pur selon que le fréteur fournit seulement la coque ou fournit aussi les services d'un équipage. Mais il y aura toujours variété de louage car il y a jouissance du navire (7).

Cette doctrine a fait faire un grand progrès au Droit maritime. La distinction qu'elle met en lumière est profondément exacte, et est restée classique, encore que la jurisprudence ait parfois tendance à la déformer en l'identifiant à la distinction du Time-Charter et de la charte ou voyage renversant ainsi l'ordre du raisonnement et érigeant en catégories de simples appellations pratiques sans implication juridique.

103. — Cependant son fondement et son point de départ ne nous satisfont pas pleinement. Il s'agit nous dit-on de distinguer le louage du transport, et l'on reconnait le louage à ce qu'il y a

---

(4) CHAUVEAU, th. n° 34. Mais n'est-ce pas là confondre jouissance et usage ?
(5) CHAUVEAU, th. n° 3.
(6) CHAUVEAU, th. n° 41.
(7) CHAUVEAU, th. n° 43.

jouissance du navire. Or cette prémisse nous paraît discutable. Il nous semble en effet que ce concept de jouissance est imprécis, et n'est pas juridique. Il ne peut permettre de qualifier en louage (ou en variété de louage) car on le rencontre aussi bien dans le prêt à usage, dans la constitution d'usufruit et finalement dans tout contrat dont l'exécution suppose l'utilisation privative et prolongée d'une chose du débiteur par le créancier. A cet égard on peut en effet admettre que l'affréteur jouit du navire comme un locataire ; mais aussi comme le voyageur jouit du taxi ou de la place de chemin de fer qu'il a « louée », et comme le spectateur jouit du fauteuil de théâtre qu'il a « loué » également. Au mot jouissance qui n'est pas juridique, correspond une acception non juridique du mot location.

C'est ainsi sans doute qu'il faut entendre l'expression employée par l'Article 273 du Code de commerce. D'ailleurs si l'on veut absolument s'en tenir au texte, remarquons qu'il n'est pas dit : « *Toute convention pour louage d'un vaisseau est appelée affrètement...* » Il n'y a pas définition d'une notion par une autre, mais appositions de deux notions. Or en stylistique l'apposition peut servir à limiter, à préciser. On pourrait donc comprendre : « *Parmi toutes les conventions donnant la jouissance d'un vaisseau, certaines, qui sont appelées affrètement, doivent être rédigées par écrit* ». L'affrètement ne serait alors rattaché au louage que par un rapprochement fondé sur une notion non juridique : la jouissance d'une chose (8).

104. — *La distinction du pur louage et de l'affrètement contrat de transport,* présentée par le Doyen RIPERT est l'accessoire nécessaire d'une théorie qui ne conçoit l'affrètement que comme un contrat de transport, mais reconnaît que « *le navire étant une chose mobilière peut faire l'objet d'un contrat de louage de meuble régi par les dispositions du Code civil* » (9). Il s'agit non plus ici d'identifier une variété de louage, mais le pur louage qui par hypothèse n'est pas un affrètement.

Dès lors le problème se circonscrit à la « *forme* » que la pratique nomme tantôt location coque-nue, tantôt affrètement coque-nue. Désignant l'une et l'autre un même contrat, ces expressions ne peuvent être qu'amphibologiques dans la théorie du Doyen RIPERT.

Le savant auteur propose alors le critère suivant : il ne peut y avoir louage que lorsque le locataire « *a entendu louer une*

---

(8) Cpr. : WAHL, *Précis de droit maritime*, p. 168.
(9) RIPERT, T., II, n° 1379.

chose mobilière pour un usage qui est sans aucun rapport avec l'exploitation d'un navire de mer » (10). Et ajoute-t-il, il en est ainsi lorsque le navire n'a pas de moyen de propulsion, ne peut être remorqué ou est innavigable.

Au contraire si le locataire se propose de faire naviguer le bâtiment « *la distinction devient très délicate* », mais le Doyen RIPERT pense néanmoins qu'il ne peut s'agir que d'un affrètement et non d'un louage. Ainsi, « *malgré l'expression usitée la location coque-nue est un véritable affrètement..., le navire est en effet remis en vue d'effectuer des transports maritimes* » (11). Ainsi est-ce bien par la cause, par la recherche du but poursuivi que l'on peut distinguer le louage de l'affrètement. Mais à cela se réduit notre accord avec le Doyen RIPERT.

105. — Remarquons d'abord que pour cet auteur la cause catégorique s'identifie ici avec le but poursuivi par l'une des parties seulement : locataire ou affréteur. Il s'agit en somme de la cause de l'une des obligations.

Quant à la cause de l'obligation du bailleur ou du fréteur il n'apparaît pas qu'elle ait ici un rôle à jouer. Veut-on dire que n'étant dans l'un ou l'autre contrat que la perspective d'obtenir un certain revenu elle est ainsi trop peu caractérisée pour intervenir dans la qualification ? Mais alors c'est se contredire lorsque l'on a par ailleurs fortement marqué la distinction du loyer et du fret. A vrai dire l'on ne s'explique pas pourquoi seule l'intention du locataire est prise en considération (12).

Par ailleurs, se fonder sur cette « *affectation que le locataire entend donner à la chose louée* » (13) n'est-ce pas suggérer que dans l'affrètement aussi l'affréteur dispose du navire, la seule différence résidant dans l'affectation donnée. N'est-ce pas alors rapprocher paradoxalement l'affrètement du louage mais l'éloigner

---

(10) RIPERT, T. II, n° 1379.

(11) RIPERT, T. II, n° 1381. Notons que le Doyen Chauveau adopte dans son traité (n° 663) le même point de vue à propos de la location coque-nue. Mais il s'agit alors non pas de distinguer le louage de l'affrètement-transport, mais le pur louage d'une de ses variétés : l'affrètement-louage. C'est donc une des applications de la doctrine des nuances (*supra* n° 97) ce qui n'est évidemment pas le cas dans la pensée du Doyen Ripert.

(12) Il est vrai que le Doyen Ripert (T. I, n° 778) se tourne parfois vers le fréteur, mais pour rechercher s'il fait ou non un « acte d'exploitation commerciale ». Nous pensons que cette question n'est pas un critère mais une conséquence de la nature pré-établie du contrat.

(13) RIPERT, T. II, n° 1379.

du transport ? En droit commun l'affectation donnée ne détermine que des variétés de louage : baux à ferme, baux à loyer, baux commerciaux. Peut-il en être autrement en droit maritime ?

Enfin et surtout si le Doyen RIPERT a recours implicitement à la cause il admet qu'en pratique elle se révèle par une circonstance très matérielle : l'état du navire. S'il est navigable, l'affréteur ne peut avoir d'autre but que de le faire naviguer : il s'agit donc d'un affrètement. Si au contraire, le navire est ancien, désarmé, réduit à l'état de ponton incapable de naviguer il ne peut s'agir que d'une location. En somme, jamais un véritable navire ne pourrait être loué, mais seulement affrété, puisqu'un engin flottant mais innavigable n'a pas la qualité juridique de navire. Cette conclusion revient à soustraire le navire au Droit commun du louage que rien ne permet d'exclure pourtant (14). Elle doit donc être repoussée.

C — Observations sur la doctrine française

106. — Remarquons d'abord que les auteurs n'examinent jamais notre hypothèse d'une distinction entre le pur louage et le pur contrat d'affrètement. Les uns nient la distinction et n'observent que des nuances. Les autres s'ils acceptent la distinction ne la conçoivent qu'entre le louage et le contrat de transport (l'affrètement étant selon les théories l'un ou l'autre de ces types).

— Par ailleurs si une recherche est entreprise, elle se cantonne aux obligations, soit pour découvrir de simples ressemblances (doctrine des nuances) soit pour envisager l'objet de l'obligation du bailleur (la jouissance dans la thèse du Doyen CHAUVEAU), soit pour envisager la cause de l'obligation du preneur (le but de navigation dans la doctrine du Doyen RIPERT). Jamais il n'est fait appel à la cause du contrat comme instrument de catégorisation.

— Remarquons encore que, soit pour nier la distinction, soit pour la fonder, les auteurs font la part très grande à l'élément objectif matériel : le navire. Pour les uns, il suffit que la jouissance du navire soit incluse dans l'exécution du contrat pour qu'il y ait louage ; pour les autres, c'est en pratique l'état matériel d'innavi-

---

(14) *Supra*, n° 19

gabilité qui va appeler la qualification en louage. On peut se demander si des éléments proprement psychologiques n'ont pas été négligés.

— Enfin il ne semble pas que les auteurs aient entrepris une étude systématique du louage de navire, ni recherché le critère spécifique et général de ce contrat. C'est toujours à propos de tel ou tel type connu de la pratique que l'on recherche s'il y a ou non louage. Cela est certain de la doctrine des nuances. De même le Doyen RIPERT n'envisage que la location coque-nue. La théorie du Doyen CHAUVEAU est au contraire formulée en termes généraux, mais la jurisprudence l'a décalée pour s'en tenir à la distinction apparemment facile du time-charter et de la charte au voyage dont elle fait un usage, parfois excessif.

Cette casuistique juridique est d'autant plus surprenante en doctrine française que les juristes anglo-saxons au contraire semblent bien avoir trouvé une formule générale et permanente de distinction.

§ 2. Droit comparé — Critère proposé

107. — Des éléments de la solution que nous proposerons sont empruntés à des droits étrangers qu'il convient ici de décrire.

A — Droit comparé

108. — Nous montrerons que le principe même d'une distinction fondée sur la cause du contrat est suggérée par le droit italien, et que le moyen pratique de distinction doit s'inspirer de la notion anglo-saxonne de « *demise of the ship* ».

109. — *La distinction italienne de la « locazione » et du « noleggio »*. Nous avons déjà signalé (15) la netteté des conceptions italiennes sur la matière qui nous occupe. Chez nos voisins le principe même d'une distinction entre l'affrètement et le louage est directement affirmé et conçu comme une application de la distinction entre la « *locatio-operis* » et la « *locatio rei* ». Il y a donc place pour deux catégories nettement définies, distinctes de celle du transport, et systématiquement utilisées. Et, pour autant que nos sources soient exactes, c'est bien sur la cause du contrat

(15) *Supra*, n° 38.

que l'on se fonde pour distinguer. « *On a envisagé l'opportunité de classer les trafics en considération de la* « cause » *respective, aboutissant ainsi aux schémas de louage de navire, d'affrètement, et de transport* » dit BRUNETTI (16). Et ajoute cet auteur, à la base d'application de ce critère il y a la possibilité de séparer les phases de la propriété et de l'armement, de même que l'on sépare l'entreprise de navigation de l'entreprise de transport (17).

Il apparaît en outre que cette nouvelle conception fondée sur la cause s'est substituée à une certaine confusion doctrinale analogue à celle que nous connaissons et où chaque auteur se fondait sur tel ou tel point particulier, fondamental à ses yeux, comme celui de savoir si le navire était ou non déterminé à l'avance.

Désormais, c'est un critère unique et causal qu'il y a lieu d'appliquer. Ce qui caractérise le louage c'est le « *transfert de la possession du navire* » au « *cessionnaire de la jouissance* », qui devient « *conductor* » c'est-à-dire armateur, et pour le compte de qui, et sous la responsabilité de qui, la navigation s'effectue (18).

110. — On peut supposer que les italiens entendent la possession de la même façon que nous entendons la détention précaire. En tous cas le critère n'est pas la jouissance du navire (19), concept qui ne se détache pas de l'obligation ; il est quelque chose de plus cette « *possession* » du navire qui se révèle non pas seulement par le transfert de l'exploitation, de la « *gestion commerciale* », mais par celui de la situation toute entière d'armateur. Dans le louage, le propriétaire cesse d'être armateur. Entre les parties aucun « *voyage préétabli* » (20) n'est convenu. L'entreprise de navigation n'est pas dans le champ contractuel. Le bailleur n'a plus, à aucun point de vue, autorité sur l'équipage.

On le voit, les italiens ne s'en tiennent pas à la seule analyse des obligations. L'observation se confirme lorsque l'on constate qu'en vertu de ces principes les auteurs admettent qu'un navire puisse être loué avec son équipage, hypothèse qu'ils distinguent de l'affrètement par time-charter. La catégorie du louage pourrait donc comprendre à côté de la location coque-nue (*imbrago*) des

---

(16) BRUNETTI, Op. cit., n° 273.
(17) BRUNETTI, v. n° 274. — V. aussi DOMINEDO, *Sistema dei contratti di utilizasione della nave* et FERRARINI, *Les contrats d'utilisation de navire et de l'aéronef*, 1947.
(18) BRUNETTI, v. n° 275. — LEFEBVRE D'OVIDIO et PESCATORE, n° 318.
(19) SANDIFORD, p. 376 et 436.
(20) BRUNETTI, n° 284.

conventions où, avec le pur louage du navire, figurerait la cession des contrats d'engagement de l'équipage, sans que la qualification soit modifiée. Selon BRUNETTI ce n'est pas là un affrètement mais un louage, car le bailleur ne fait pas ici acte d'armateur. En fournissant l'équipage il ne fournit qu'une des « *appartenances* » du navire (*pertinenza*) c'est-à-dire » tout ce qui est *destiné d'une façon durable au service du navire* ». L'armement au contraire (*armamento*) c'est « tout ce qui est indispensable au navire *pour entreprendre le voyage pré-établi* » (21).

Cette distinction nous semble fondamentale. Elle dépasse la simple considération des obligations, de leurs objets et de leurs causes, pour envisager l'élément objectif de la cause catégorique du contrat. Elle repose sur la séparation de la propriété et de l'armement, sur la distinction du navire (avec ses « *appartenances* ») et du « voyage pré-établi ». Elle se révèle pratiquement par l'autorité sur l'équipage (22), notion qu'il serait bien malaisé de rattacher à l'analyse des obligations.

111. — *La notion anglo-américaine de « demise of the ship »*. Il ne faut plus chercher ici une allusion à la cause du contrat notion que le droit anglo-saxon ignore.

Il n'empêche que les auteurs américains ont trouvé dans la notion de « *demise* » un moyen de distinguer, non pas une variété de l'affrètement, mais bien le louage et l'affrètement. Cette distinction est conçue strictement : « *le fait que la charte en* « demise » *porte le même nom générique que les chartes à temps et au voyage... est de nature à nous conduire à penser que la* « demise » *est presque semblable dans la pratique et dans le domaine juridique aux deux autres contrats. Rien ne pourrait être plus éloigné de la vérité... ; la* « demise » *n'est liée aux chartes au voyage et à temps que par un accident de nomenclature, venant d'un passé où les catégories n'étaient pas aussi standardisées et isolées qu'elles le sont aujourd'hui* (23).

Il apparaît en outre que si la « demise-charter » s'oppose aux affrètements, elle se rapproche du concept général de louage. « *La demise a pour effet... de déplacer la* « possession » *et le contrôle*

---

(21) BRUNETTI, n° 276. — V. aussi DOMINEDO, p. 61 et s. qui estime que dans le cas du louage de navire équipé, il y a « absorption » de la cession des contrats d'engagement par le concept de louage ». — SANDIFORD, p. 371 et 373.

(22) SANDIFORD, p. 436.

(23) GILMORE and BLACK, *Law of Admiralty*, 1957, § 4-20. — V. aussi ROBINSON, *On Admiralty*, p. 594. — D.C. (Eastern District of Pensylvania), 3 sept. 1958 : *A.M.C.* 1960, p. 2382.

du navire d'une personne à une autre, de même que le bail d'une propriété immobilière déplace « les conséquences de la propriété » *du bailleur au preneur* » (24). Le preneur devient « *owner pro hac vice* » tout comme le devient le locataire d'une maison auquel il s'identifie (25). Le bailleur ne garde que « *la propriété éminente et le droit de récupérer la chose* » (26).

112. — Quel est donc le critère de la distinction ? Il repose sur le transfert du contrôle et du « *management* » du navire tel que le capitaine et l'équipage du navire deviennent les préposés du locataire (27). Le transfert doit être total, c'est ce qu'affirme fortement un récent arrêt de la Cour Suprême (28).

En somme, et comme en droit italien, si le louage du navire a pour effet le déplacement de la fonction d'armateur sur la personne du locataire, et le transfert de « *possession* », le contrat se révèle pratiquement par l'autorité que perd totalement le propriétaire sur le capitaine et sur l'équipage. Là encore nous sortons de la stricte analyse des obligations. Ainsi la jurisprudence et les auteurs américains reconnaissent que le louage, ou « *demise-charter* » ne change pas de nature quand il s'accompagne de la part du propriétaire-bailleur de la fourniture d'un équipage (29), même si le propriétaire en assure la rémunération (30). Ce qui importe n'est pas le contenu de l'obligation du propriétaire, mais le pouvoir de donner des ordres.

Il n'y a donc pas identité complète entre la catégorie juridique du louage et la catégorie pratique de la location coque-nue (« *bare-boat-charter* »). Celle-ci est plus étroite. Il en était de même en droit italien pour le contrat d' « *imbrago* ».

---

(24) GILMORE and BLACK, *op. cit.*, § 4-20.

(25) GILMORE and BLACK, § 4-1. — C.A. (1 st Circ.) 30 janv. 1962 : *A.M.C.* 1962, p. 964.

(26) GILMORE and BLACK, *op. cit.*, § 4-20. Nous retrouvons donc ici comme en Droit italien l'idée de « possession » qu'il faut entendre comme nous entendons la détention précaire. V. aussi D.C. 3 sept. 1958 précité. V. pour le droit Yougoslave : ANDRIJA SUC : *D.M.F.* 1959, p. 696. — V. aussi Alexandrie 24 avril 1951 : *D.M.F.* 1952, p. 440. — Espagne : *D.M.F.* 1958, p. 626.

(27) GILMORE and BLACK, § 4-21.

(28) Supreme Court 21 mai 1962, *Carib* : *A.M.C.* 1962, p. 1142 : « Anything short of such a complete transfer is a time or voyage charter or not a charter-party at all ». V. aussi C.A. (3 d Circ.) 27 avril 1962 : *A.M.C.* 1962, p. 1227, et la jurisprudence citée par GILMORE and BLACK, note 146. Pour la distinction entre « demise-charter » et « time-charter » v. C.A. (2 d Circ.) *A.M.C.* 1958 p. 1303 .

(29) ROBINSON, p. 594 : pour qui ce contrat est de la même catégorie que « Hiring a house with all its servants ».

(30) Supreme Court 27 mai 1962 précité.

113. — La notion de « *demise-charter* » est très proche en droit anglais de ce qu'elle est en droit américain. Peut-être son autonomie par rapport à l'affrètement n'est-elle pas aussi nettement affirmée, mais les traits par lesquels les auteurs la caractérisent sont bien les mêmes, et constituent des différences essentielles avec les traits reconnus aux affrètements véritables. SCRUTTON (31) note en effet que la « *demise-charter* » a l'importante conséquence de transférer au preneur à la fois la « possession » du navire et le pouvoir d'entière direction du capitaine et de l'équipage. Plus précisément, c'est par son pouvoir sur l'équipage que le preneur exerce la « *possession* » du navire, alors même que cet équipage est fourni et rémunéré par le propriétaire. La situation est identique à celle qui résulte d'un louage (32) ; mais SCRUTTON (33) fait justement remarquer que sa rareté en pratique doit conduire à n'en reconnaître l'existence que lorsque ses traits sont nettement établis.

B — Critère proposé

114. — Pour diverses raisons nous avons rejeté la doctrine des nuances et nous admettons que le louage et l'affrètement sont deux catégories absolument autonomes l'une à l'égard de l'autre.

Pour d'autres raisons nous repoussons un critère fondé sur la jouissance du navire même si ce critère se révèle par le transfert de la gestion commerciale.

Pour d'autres raisons encore nous n'admettons pas que la distinction réside dans le seul état d'innavigabilité du navire.

Enfin la pure théorie juridique, aussi bien que l'étude du Droit comparé nous invitent à rechercher un critère dans les rapports des éléments objectifs et subjectifs, dans la cause catégorique, notion qui articule la « *matière* » du contrat avec la volonté des parties. Par l'opération causale la volonté va choisir parmi les éléments objectifs celui dont elle entend faire la « *matière* » du contrat. Ce choix, constitue la cause, et cette cause a un effet : la qualification du contrat en louage ou en affrètement. Nous voyons donc ici que la catégorisation ne se fait :

— ni au niveau des obligations qui, d'un contrat à l'autre, non

---

(31) SCRUTTON, p. 4 et 5. — Alexandrie 24 avril 1951 : *D.M.F.* 1952, p. 440 ; *D.M.F.* 1957, p. 56.

(32) CHORLEY and GILLES, p. 97.

(33) SCRUTTON, p. 6.

seulement se ressemblent dans leurs contenus, leurs objets, et leurs causes, mais peuvent même s'interpoler sans que la qualification en soit modifiée.

— ni par la seule apparition d'éléments objectifs, car le plus souvent le navire, l'expédition et le déplacement de choses existeront simultanément en leur objectivité et formeront le milieu où évoluera le louage aussi bien que l'affrètement ou le contrat de transport.

La catégorisation ne découle que de la *cause du contrat*, c'est-à-dire la désignation par les deux parties d'un *unique élément objectif* choisi parmi d'autres comme *matière du contrat*.

Dans une première approche théorique nous pouvons alors énoncer le principe : *le louage est le contrat dans lequel la matière choisie est le navire : l'affrètement est le contrat dans lequel la matière choisie est l'expédition maritime*. Il reste alors à rechercher par quels signes se révèle pratiquement le choix de la matière du contrat.

115. — Pour ce faire nous devons préalablement admettre deux postulats. Le premier est de considérer comme certain qu'un contrat se présentant sous la forme d'une charte-partie est un contrat d'exploitation. Notre critère ne permettrait pas de distinguer par exemple le louage de la vente. Il n'a de valeur que dans le domaine des contrats d'exploitation.

Le second postulat est fondé sur le « *plerumque fit* » : un contrat d'exploitation maritime est normalement un affrètement. L'affrètement est la règle, le louage l'exception. En conséquence l'on peut présumer qu'une charte-partie donnée constate un contrat d'affrètement (34). Pour qu'il s'agisse de louage il faudra faire tomber cette présomption ; il faudra donc établir que l'expédition n'est pas la « *matière choisie* » du contrat, qu'elle n'est en aucune façon incluse par les parties dans le champ contractuel, où seul figure le navire.

116. — Il faut ici avoir égard au concept purement maritime d'armateur. Ce personnage n'est pas seulement celui qui a le droit de disposer (au sens large) d'un navire et de l'exploiter (au sens large également) par des contrats divers. L'armateur ne se conçoit qu'en raison d'une véritable *fonction* (35) économique : celle de

---

(34) Cpr *supra*, n° 113.
(35) En ce sens CHAUVEAU, th. précitée, n° 33.

lancer des expéditions maritimes, d'en avoir l'idée, l'initiative, d'en être l'instigateur. L'affrètement est un des actes de cette fonction ; à côté du contrat générateur d'obligations, nous y voyons un acte juridique unilatéral, typiquement maritime : l'acte d'initiative d'expédition maritime. Dès lors qu'un contrat d'exploitation ne suppose ni ne crée une expédition maritime déterminée (ou déterminable), dès lors que l'expédition est hors du champ contractuel, il ne peut s'agir d'un affrètement, mais d'un simple louage du droit commun (36), par lequel un propriétaire, un administrateur ou un usufruitier use simplement de son *droit* de donner la jouissance d'un meuble, mais démissionne totalement de sa *fonction* d'armateur.

Certes le louage n'implique pas que des expéditions ne seront pas lancées. Le locataire a la jouissance du navire et cela comprend la possibilité de le faire naviguer ; il pourra donc lui-même lancer des expéditions et devenir ainsi armateur. Mais ces expéditions possibles n'intéressent pas le bailleur ; il n'y joue aucun rôle (37) ; elles ne prennent pas naissance dans sa propre décision (38).

Dans l'affrètement au contraire, quelle que soit la part de gestion qu'il abandonne à l'affréteur, le fréteur reste le « *senyer de la nau* », instigateur de l'entreprise d'expédition qui, au moins partiellement est son affaire.

Plus avant, mais dans la même voie que les Droits italiens et anglo-saxons, nous pensons donc que si l'effet du louage est le transfert de la situation d'armateur, le transfert du « *control and management* », le critère du louage est l'absence totale de tout acte générateur d'expédition. C'est donc à un critère négatif que nous aboutissons. C'est d'ailleurs par des signes négatifs que le juge pourra se convaincre de cette absence.

117. — Le plus certain de ces signes est certainement la perte totale d'autorité sur le capitaine et l'équipage. C'est celui auquel s'arrêtent les Droits étrangers et que certains auteurs français relèvent (39). Cette perte doit être totale. Elle ne se limite pas à la

---

(36) Trib. Com. Seine 8 juin 1961 : *D.M.F.* 1961, p. 746. — Com. 6 mai 1964 : *D.M.F.* 1964, p. 537

(37) Alexandrie 24 avril 1951 : *DM.F.* 1953, p. 596 : il ne peut empêcher le preneur d'annoncer des expéditions dans la presse.

(38) Tout au plus y prêtera-t-il attention indirectement si les expéditions lancées par le locataire menacent l'exercice de son droit à restitution du navire.

(39) BEZAGUET, *Le contrat d'affrètement coque-nue*, th. Aix, 1936, p. 72 et s. — Trib. Conflits 9 juin 1923 : *Dor* sup. T. I., p. 5.

gestion commerciale, mais s'étend à la gestion nautique et matérielle. Dès lors que le « *bailleur* » se réserve la moindre parcelle du pouvoir de donner des ordres, c'est qu'il envisage l'expédition maritime, en a l'idée, l'initiative. Il reste armateur et le contrat ne peut être qu'un affrètement. C'est bien ce principe qu'adopte la Cour Suprême des Etats-Unis (40) lorsqu'elle exige que la « *demise* » soit totale. Cependant, et à l'exemple des Droits étrangers nous admettons que le louage n'est pas altéré par le simple fait que le bailleur fournit un navire équipé. Cela fait partie du service général du navire ; fournir et rémunérer un équipage par un contrat annexe n'est pas lancer une expédition. Garder autorité sur l'équipage c'est au contraire faire acte d'armateur, même si cette autorité se réduit au pouvoir de révocation du capitaine, ou même au pouvoir d'entériner une nomination faite par l'affréteur.

118. — Un autre signe nécessaire du louage consiste en l'absence totale d'actes d'armement proprement dits. Nous reprenons ici la distinction italienne entre les « *appartenances* » du navire dont la fourniture n'écarte pas le louage, et les *actes d'armement* qui sont au contraire déterminés par l'expédition projetée, et caractérisent donc l'affrètement. Fournir au départ des apparaux, treuils, poulies, matériels divers, vivres et combustibles n'est pas nécessairement entrer dans une expédition déterminée. Assumer l'entretien du matériel c'est encore être bailleur. Mais fournir tel appareil spécial rendu nécessaire par les conditions particulières de la navigation à entreprendre, tel filet indispensable pour telle pêche, s'engager sans rémunération distincte du loyer à renouveler les vivres et les combustibles, c'est au contraire prévoir l'expédition ou les expéditions, y jouer un rôle actif, y accepter des risques. C'est être armateur et le contrat est un affrètement.

Dans un domaine voisin le louage se caractérisera encore par l'absence totale d'initiative du bailleur en ce qui concerne le choix, la nomination et la rémunération de tous les auxiliaire de l'entreprise d'armement : consignataire du navire dans les ports étrangers, consignataire de la cargaison, transitaire, courtier, entrepreneur de manutention, stevedore, remorqueur, etc... Fournir les services de ces auxiliaires, c'est en effet prévoir l'itinéraire, les dates, les délais, les types d'expéditions à entreprendre. C'est dépasser le « service général et permanent du navire », pour organiser l'expédition. Le contrat est un affrètement.

---

(40) Supreme Court 27 mai 1962, précité.

Il faudra encore pour que l'on puisse reconnaître le louage, que le bailleur s'abstienne de tout acte constituant un appui financier à l'expédition. Les comptes de l'expédition ne doivent pas apparaître en tant que tels dans sa propre comptabilité. Il pourra tout au plus souscrire pour son propre compte une assurance sur corps (41). Toute autre attitude impliquerait qu'il porte un intérêt actif à l'expédition, et déterminerait la qualification en affrètement.

119. — Une connaissance approfondie de la pratique permettrait sans doute de citer d'autres domaines où peut se révéler cet acte maritime original que constitue le lancement d'une expédition maritime. Il s'agirait alors de nouveaux signes négatifs, car ce qu'il faut ici marquer c'est que tous ces signes négatifs doivent se cumuler. Il suffit que l'un d'eux manque, il suffit par exemple que le prétendu bailleur prenne à sa charge et sans rémunération distincte le renouvellement du combustible, ou bien qu'il désigne et rémunère le consignataire du navire, ou bien qu'il se réserve le droit de révoquer le capitaine pour qu'apparaisse l'affrètement. Si peu que ce soit le prétendu bailleur envisagerait alors l'expédition. Ne s'étant pas totalement dessaisi de sa fonction d'armateur il resterait un fréteur alors même qu'il confierait à l'affréteur l'essentiel de sa fonction. Pour qu'il y ait louage la démission doit être totale. Ainsi nous ne concevons pas l'existence d'un « armateur-affréteur », ou plutôt nous pensons que le concept même d'affréteur implique une participation *partielle* à la fonction d'armateur qui est partagée mais non pas totalement transférée par l'affrètement. Seul le louage réalise ce transfert total et détermine alors la figure du « locataire-armateur ».

Notons qu'en réalité un véritable bailleur peut intervenir dans les expéditions réalisées après le louage. Mais c'est alors, comme n'importe quel tiers, par le moyen de contrats nouveaux, distincts dans leurs causes et dans leurs obligations, et pour une rémunération distincte du loyer. Le bailleur peut être prêteur du locataire, il peut être caution ; il peut, toujours par un contrat nouveau, devenir consignataire du navire ou de la cargaison ; il peut devenir fournisseur de vivres ou de combustibles. On peut même concevoir qu'il devienne affréteur au voyage dans les expéditions lancées par son locataire, ou bien expéditeur, ou bien destinataire, ou bien

---

(41) Trib. Com. Seine 17 déc. 1951 : *D.M.F.* 1952, p. 618 et Paris 23 fév. 1954 : *D.M.F.* 1954, p. 352 pour qui le locataire lorsqu'il souscrit une assurance sur corps n'agit pas pour le compte du bailleur. Trib. Com. Seine 18 janv. 1956 : *D.M.F.* 1957, p. 441 (Som).

passager. Il pourra recevoir mandat du locataire pour conclure toutes sortes de contrats nécessaires à l'expédition, notamment souscrire des assurances pour compte du « *locataire-armateur* ». Mais il s'agit toujours de contrats extérieurs au louage. S'il en était autrement le prétendu louage serait un affrètement.

L'exemple le plus parfait de cette situation appartient à l'Histoire. L'on y voit un propriétaire louer son navire dans un premier temps, et en devenir gérant salarié pour le compte de l'Etat dans un deuxième temps. Nous voulons parler des contrats dits d'affrètement (42) (et qui n'étaient que des louages d'un type particulier) et des contrats de gérance, conclus en application des lois du 10 février 1918 et du 11 juillet 1938 (43). Dans une telle situation seul le locataire, seul l'Etat, était l'armateur (44). Seul en principe il s'intéressait aux expéditions à faire. Il fallait un second contrat pour y réintroduire le propriétaire-bailleur, mais à titre de subordonné et de représentant seulement (45).

120. — Si notre critère est exact il permet de considérer les formes contractuelles connues en pratique non plus comme des catégories juridiques mais comme de simples appellations qu'il convient chaque fois de qualifier en droit.

Ainsi l'expression location coque-nue n'implique nullement par elle-même un contrat d'affrètement ou un contrat de louage (46). Elle signifie simplement que le navire est remis sans équipage. Le contrat sera un affrètement si le fréteur crée une expédition maritime en y intervenant, par une participation financière par exemple, ou bien en se réservant la consignation ou le droit de révoquer le capitaine etc... Il sera une location si le bailleur s'abstient de toute initiative d'expédition.

Le « *Time-Charter* » n'a pas non plus en principe d'autre sens que celui qui résulte directement de son nom, c'est-à-dire contrat

---

(42) Alger, 15 mai 1949, *Lamoricière : D.M.F.* 1949, p. 326.

(43) CHAUVEAU, n° 279. — RIPERT, T. I. n° 778. — BUSSIERE, *Réquisitions militaires françaises pendant la seconde guerre mondiale*, th. Aix, 1956. — ROULLIER, *Les transports maritimes de la France en Guerre*, Paris, 1946. — DU PONTAVICE, *Droit maritime et contrats administratifs : D.M.F.* 1964, p. 644.

(44) Qu'il y fut aussi transporteur est une certitude résultant d'une jurisprudence constante. Mais il s'agit pour nous d'une autre question. V. par exemple Rouen 8 juill. 1950 : *D.* 1950, J., 655.

(45) De cette situation il faut rapprocher tous les contrats de gérance par lesquels les quirataires chargent l'un d'entre eux d'exploiter le navire, et les contrats « d'écorage ». V. Douai 22 juin 1961 : *D.M.F.* 1962, p. 212 ; Rev. trim. *dr. Com.* 1962, p. 510.

(46) V. par exemple Trib. Com. Rouen 26 fév. 1951 : *D.M.F.* 1961, p. 460 (Som.)

d'exploitation dont l'exécution prendra fin par l'expiration d'un certain temps. Il se trouve néanmoins que ce nom est donné en pratique à divers contrats tous marqués par l'intervention, d'ailleurs plus ou moins restreinte, du fréteur dans la réalisation d'expéditions déterminables sinon déterminées à l'avance. Les « *time-charter* » sont donc très généralement des affrètements ; mais il ne faut pas perdre de vue qu'ils sont parfois des « *time-charters by demise* » et peuvent alors être des locations. Ici encore nous n'avons pas une catégorie juridique mais une simple appellation.

Le cas des chartes « *au voyage* » est quelque peu différent. La seule détermination contractuelle du voyage comme limite du contrat, exclut d'avance l'hypothèse d'un complet désintéressement du fréteur à l'égard de l'expédition. Contrairement aux autres formes, la charte au voyage est par sa définition même un contrat d'affrètement.

SECTION II

LE REGIME JURIDIQUE DU LOUAGE DE NAVIRE

121. — Nous arrivons ici à l'illustration de la distinction dont nous venons d'établir le critère. Dès lors qu'un contrat d'exploitation a reçu la qualification certaine de louage de navire, un régime certain doit s'appliquer compte tenu, il va de soi, des dispositions spéciales que les parties peuvent toujours insérer dans un contrat où l'autonomie de la volonté est intacte. Nous montrerons que si le louage de navire est un louage de meuble du Droit commun, il présente néanmoins des traits originaux dus au particularisme du milieu maritime.

§ 1. Le louage de meuble du droit commun

122. — L'absorption de notre contrat par la théorie générale du louage se manifeste à plusieurs points de vue parmi lesquels seul nous intéressent ici ceux qui marquent une différence avec le régime général de l'affrètement.

A — La théorie générale du contrat

123. — Elle trouve à s'appliquer au louage de navire comme au louage en général. Tout au plus ne doit-on jamais douter que le

contrat est conclu « intuitu-personae » et que l'erreur sur la personne soit cause de nullité. D'autre part, alors que l'on doit admettre que l'affrètement est un acte de commerce objectif pour les deux parties en vertu de l'article 633 du Code de commerce (47), il y a lieu d'appliquer au louage de navire les principes généraux en la matière. Le plus souvent le louage sera un acte mixte, civil pour le bailleur, et commercial pour le preneur chaque fois du moins qu'il fait de ce dernier un armateur.

En matière d'interprétation il serait bon que le juge se reconnaisse une certaine liberté à l'égard des usages maritimes de l'affrètement proprement dit. La preuve du louage de navire doit aussi échapper en principe, à la règle de l'article 273 du Code de commerce. En pratique une charte-partie est toujours rédigée, mais il ne faut pas en exiger toutes les énonciations voulues par la loi.

En revanche il ne semble pas possible de faire échapper le louage de navire à l'exigence d'une autorisation administrative (48) nécessaire pour les « affrètements » de navires de plus de cinq cents tonneaux.

Les principes du droit commun doivent encore régir d'éventuelles sous-locations du navire, et d'éventuelles cessions du contrat, qu'il faut se garder de confondre avec des sous-affrètements, car la préposition « *sous* » ne se conçoit pas en l'absence d'identité de nature des deux contrats (49). A la suite d'un louage de navire il peut y avoir affrètement mais non pas sous-affrètement. Par ailleurs l'on ne conçoit pas de sous-location partielle du navire puisque par un tel contrat le sous-bailleur ne perdrait pas totalement la direction des expéditions maritimes. Il ne pourra s'agir en réalité que d'affrètements partiels ou plutôt, de promesses de transport.

B — *Les obligations du bailleur de navire*

124. — Elles sont celles de tout bailleur de meuble en ce qui concerne la délivrance et l'entretien de la chose louée ; et par là elles diffèrent des obligations d'un fréteur.

La délivrance du navire sera faite aux lieu et date prévus par les parties. Mais en cas de silence du contrat sur l'un ou l'autre de ces points le pouvoir d'interprétation du juge doit être beaucoup

(47) *Supra*, n° 36.
(48) Loi 15 avril 1950.
(49) *Supra* n° 35.

plus grand qu'en matière d'affrètement où, en l'absence de fortes indications dans les éléments de la cause, le juge ne pourra que conclure à la non-formation du contrat, en invoquant l'article 273 du Code de commerce. De même, le juge admettra plus volontiers dans l'affrètement que dans le louage le retard pouvant donner lieu à résolution (50).

Le navire sera délivré tel qu'il a été décrit au contrat et toute difficulté tenant à sa contenance doit être réglée conformément à l'article 1765 du Code civil à l'exclusion des articles 289, 290 et 309 du Code de commerce qui sont propres à l'affrètement. Mais sur certains points la description inexacte du navire pourra par elle-même donner lieu à des dommages-intérêts alors que dans l'affrètement elle ne sera prise en considération que si elle compromet la réalisation de l'expédition. Lorsque l'état défectueux du navire n'atteint pas le degré de l'innavigabilité, l'agréage du navire par le preneur pourra avoir des effets plus étendus qu'il n'en a en matière d'affrètement (51). Enfin le louage de navire, à la différence de l'affrètement, doit laisser au preneur la charge des réparations locatives (52).

En ce qui concerne la garantie du fait personnel et la garantie contre les tiers, il n'y a pas de raison de s'écarter ici des principes généraux du louage. En de nombreux points l'on pourrait alors noter les différences avec l'affrètement. Citons par exemple la question très pratique des modifications apportées par le bailleur au navire en cours de contrat : strictement limitées en cas de louage elles seront plus largement admises en cas d'affrètement.

C — Les obligations du preneur de navire

125. — Elles doivent, elles aussi, découler du régime général du louage de meuble. Le preneur doit tout d'abord jouir du navire en bon père de famille et selon sa destination, et s'abstenir de modifications importantes. Une foule de litiges peut naître sur ces points aussi bien (quoique moins souvent) en matière d'affrètement qu'en matière de louage. Mais c'est dans la sanction que doit résider la différence. Alors que dans le louage tout abus de jouissance peut entraîner la résiliation du contrat, en vertu de l'article 1729 du Code civil, dans l'affrètement au contraire le juge devra appliquer

---

(50) *Infra* n° 245 et s.
51) *Infra* n° 230. — Montpellier 4 mars 1954 : *D.M.F.* 1954, p. 656.
(52) Rennes 11 juill. 1949 : *D.M.F.* 1950, p. 302 (Som).

les principes généraux de la résiliation pour inexécution (53) pour laquelle son pouvoir d'appréciation est sans doute plus grand.

L'obligation principale du preneur est évidemment le payement du loyer. En ce domaine il faut croyons-nous écarter toutes les règles propres au fret maritime pour s'en tenir au droit commun du bail, si du moins les parties n'ont pas établi elles-mêmes un régime conventionnel qui peut être très proche de celui du fret (54) sans modifier pour autant la qualification. Ainsi l'on devra écarter le privilège du fréteur, la prescription de l'article 433 du Code de commerce, la règle du faux fret de l'article 288 du Code de commerce, le fret de distance de l'article 296 du Code de commerce auquel on substituera un prix proportionnel au temps écoulé. Dans son ensemble le Titre huitième du livre II du Code de Commerce semble devoir être écarté *a priori* dès lors que le contrat a préalablement reçu la qualification de louage de navire.

Enfin il semble nécessaire de soustraire le loyer du navire à l'abandon, car le loyer n'est pas un fret. Dans notre conception du louage l'expédition maritime est hors du champ contractuel, le loyer n'est donc pas une valeur attachée à l'expédition maritime. Sans doute des voyages pourront être entrepris par le locataire-armateur, et leur fret devra être compris dans l'abandon. Mais le loyer proprement dit, celui que gagne le propriétaire, n'a aucun lien avec les voyages pendant lesquels peuvent naître des dettes donnant lieu à l'abandon.

A l'expiration du temps de location le preneur de navire doit restitution comme tout preneur et dans les mêmes conditions (55). Il y aura donc lieu d'appliquer ici nombre de principes qui ne peuvent trouver à s'appliquer en matière d'affrètement. Ainsi l'article 1732 du Code civil dispensera le bailleur de navire d'établir la faute du preneur en cas de perte ou de détérioration du navire. On ne peut adopter semblable solution en matière d'affrètement ; la responsabilité de l'affréteur pour dommages au navire devra toujours résulter de la preuve d'une faute.

---

(53) Rouen 5 juill. 1957 : *D.M.F.* 1958, p. 401.

54) Ainsi l'espèce ayant donné lieu au jugement du Trib. Com. Seine 18 janv. 1956 (*D.M.F.* 1957, p. 441) où dans une location véritable les parties avaient inséré une disposition ressemblant dans son résultat à celle de l'art 296 C. Com. alinéa 1.

(55) Paris 24 oct. 1927 : *Dor* sup., T 6, p. 33. — Cass. Req. 27 mai 1930 : *Dor* sup., T 8, p. 293. — Trib. Com. Seine 18 janv. 1956 : *D.M.F.* 1957, p. 441 (Som.)

D — L'expiration du louage de navire

126. — Elle résultera normalement des causes qui mettent fin en droit commun au louage de meuble. Ainsi la perte totale (de plein droit) et la perte partielle (à la demande du preneur) mettront fin au bail, dans des circonstances qui en vertu de l'article 296 du Code de commerce ne feraient pas cesser l'affrètement.

Si l'on peut en théorie soutenir l'extension de l'article 1743 du Code civil au louage de meuble, donc au louage de navire, aucune disposition analogue n'existe en matière d'affrètement. En d'autres termes si l'on peut à la rigueur obliger l'acquéreur d'un navire à poursuivre l'exécution d'une location, il semble impossible en l'état actuel des textes de l'obliger à poursuivre l'exécution d'un affrètement. Cette difficulté ne pourrait être résolue que par l'instauration d'un régime complet de publicité des chartes-parties (56).

127. — Tels sont parmi d'autres, certains traits, certains principes qui, en matière de louage de navire, doivent primer ceux de l'affrètement, parce que le droit civil est le droit commun. Il nous suffisait d'en donner ici quelques aperçus pour illustrer l'idée.

Mais si en matière de louage l'autonomie maritime cède le pas au droit commun, cela ne signifie nullement qu'il faille nier le particularisme d'un contrat inséré dans un milieu aussi original que le milieu maritime. Le louage de navire présente des traits particularistes, véritables affleurements « *maritimes* » à la surface d'un régime normalement civiliste.

§ 2. Les traits particularistes du louage de navire

128 — A deux égards, l'un relatif à l'obligation du bailleur, l'autre relatif à la qualité juridique du preneur, le louage de navire se sépare du louage de chose ordinaire ou plus exactement prolonge ses effets au-delà du droit commun.

129. — Dès lors qu'il loue un navire le bailleur s'engage à fournir une chose navigable et par là donne à son obligation un contenu ignoré du droit civil, car la notion même de navigabilité dépend de

---

(56) Travaux de l'Ass. Romaine de droit maritime : *D.M.F.* 1958, p. 126 et 253. — Claire LEGENDRE, *Publicité des chartres-parties : D.M.F.* 1962, p. 388. — V. aussi : Sentence arbitrale Oslo 14 sept. 1951 (*D.M.F.* 1952, p. 329) où l'acquéreur avait expressément accepté de prendre à son compte la charte-partie.

la seule loi maritime. Sans doute les parties sont-elles libres de conclure un louage pour un ancien bâtiment réduit à l'état de ponton, pour un engin flottant quelconque, pour une épave même. Mais dès lors qu'il s'agit de navire certaines qualités sont *de plano* exigées de la chose qui doit non seulement flotter mais aussi se mouvoir et se diriger par ses propres moyens. Encore faut-il préciser que ces qualités ne sauraient être entendues d'une manière purement abstraite : leur contenu concret est déterminé par l'individualisation du navire dans le contrat ; les qualités de sécurité exigées d'un caboteur ne sont pas celles exigées d'un navire de ligne ; les qualités évolutives d'un voilier ne sont pas celles d'un navire à propulsion mécanique. En pratique ces difficultés sont largement simplifiées par l'institution de la classification. Le navire est loué avec telle ou telle cote du Bureau Veritas ou du Lloyd's Register (souvent même avec les deux cotes) et ce caractère implique une surveillance à ce point approfondie et constante de la navigabilité qu'il est en fait admis que l'obligation du bailleur se borne au maintien de la cote pendant la durée du contrat (57).

Néanmoins si la navigabilité n'est pas une notion purement abstraite, elle reste, dans le louage de navire, une notion objective en ce qu'elle ne varie pas d'un contrat à l'autre, et n'est pas influencée au cours du contrat par les expéditions maritimes qui seront réalisées par le locataire (58). Elle englobe les qualités exigées pour la délivrance du permis de navigation mais ne s'étend pas à toutes les qualités vérifiées lors des visites de partance.

130. — Le louage de navire a l'important effet de transmettre au preneur la qualité juridique d'armateur. A proprement parler ce n'est pas là un effet direct du contrat car la qualité d'armateur ne peut résulter que de l'accomplissement effectif d'actes de lancements d'expéditions maritimes, et elle ne pourraît être attribuée à un locataire qui s'abstiendrait de faire naviguer le navire. Inversement le contrat n'ajoute rien à la qualité juridique d'un preneur déjà armateur. Du moins le louage de navire, réalisant par sa définition même la démission totale du bailleur de sa fonction d'armateur transfère-t-il au preneur la liberté entière de concevoir et de réaliser des expéditions et par conséquent d'être armateur. Il en résulte que le locataire doit à tous égards être considéré par l'Administration comme l'armateur à qui seul s'imposent les divers

---

(57) BEZAGUET, th. précitée, p. 82.

(58) A l'inverse de la navigabilité due par un véritable fréteur. — *Infra* n° 224 et s.

devoirs et charges de droit public et le payement des droits et taxes. Seul il sera commerçant, participera aux activités et groupements pour lesquels est exigée la qualité d'armateur, et bénéficiera des avantages accordés à la profession. Seul enfin il touchera les indemnités d'assistance et de sauvetage que peut gagner le navire (59) auquel il pourra d'ailleurs imposer son pavillon de Compagnie. D'une manière générale le locataire à l'exclusion du bailleur sera la personne de droit sur qui se reporteront toutes les conséquences juridiques de la navigation, sinon celles de la propriété (60) du navire.

Il faut d'ailleurs souligner que cette particularité du louage de navire l'oppose à l'affrètement tout autant qu'au louage civil. L'affrètement ne transfère en aucun cas la qualité d'armateur, ou bien il cesse d'être un affrètement. Il transfère tout au plus, et parfois seulement, la qualité d'exploitant, de transporteur, individu qui tire profit de l'expédition maritime mais ne la lance pas.

---

(59) V. pour une indemnité de réquisition : Cass. 6 déc. 1927 : *Dor* sup., T 6, p. 51.

(60) C'est pour cette raison que le problème de la responsabilité de cet armateur-locataire est très délicat. Ses créancicers trouvent en effet leur plus certaine garantie dans les privilèges maritimes qui grèvent la propriété du navire et dans l'article 216 C. Com. qui leur permet de poursuivre le propriétaire. Il en résulte un décalage entre l'activité et la responsabilité qui pose de difficiles problèmes de recours : v. CHAUVEAU, th. précitée. Le remède n'est pas dans un retour au droit commun de la responsabilité comme le veut une jurisprudence récente et critiquée, mais bien au contraire dans un approfondissement et une reconstruction de la notion de patrimoine de mer autour de l'expédition maritime : *Supra* n° 72 et s.

CHAPITRE II

LE CONTRAT DE TRANSPORT MARITIME ET SA POSITION PAR RAPPORT A L'AFFRETEMENT

131. — Ayant entrepris de définir l'affrètement nous avons tenté d'éviter autant qu'il se peut de tomber dans la confusion que ce terme semble engendrer en doctrine. Pour y parvenir nous avons choisi de ne traiter notre sujet qu'après une longue préparation extérieure. Le présent chapitre n'aura d'autre but que de parfaire l'encerclement progressif d'une notion qui ne pourra plus alors échapper à l'analyse en se dissimulant derrière d'autres notions. Par le précédent chapitre nous pensons avoir évité toute confusion entre l'affrètement et le louage de chose. Symétriquement nous tenterons ici de prévenir tout glissement vers le contrat de transport.

Aussi pour obtenir un résultat identique adopterons-nous une méthode analogue. La recherche des éléments objectifs, et la critique de certaines théories devaient nous conduire à suggérer une division tripartite des contrats maritimes d'exploitation. Cette suggestion était d'ailleurs fortement encouragée par l'étude de certaines conceptions étrangères.

Il fallait alors animer cette hypothèse, la prouver, ou plutôt lui donner l'évidence de la vie, par l'entrée en scène de l'élément psychologique volontaire, générateur de contrats. Rappelons que c'est la cause catégorique qui permettait cette articulation de la volonté sur les éléments objectifs. Cette notion nous a permis de trouver le critère du louage à l'égard de l'affrètement, elle va nous permettre de trouver le critère mais aussi la position du transport à l'égard de l'affrètement.

Ainsi constate-t-on que la symétrie n'est pas complète. Ce n'est plus seulement un critère que nous cherchons, c'est aussi la position d'un contrat, son moment de formation, et sa sphère d'influence dans le déroulement d'une affaire maritime. Pourquoi cette différence ? Elle s'explique en réalité par l'ambiguité de la notion de division, et singulièrement de la division tripartite que nous avons suggérée pour le classement des contrats maritimes d'exploitation.

Une division peut en effet être conçue d'une manière radicale telle que chacun de ses termes exclut a priori l'existence simultanée de l'autre terme. Il y a alors incompatibilité dans les faits et non pas seulement opposition conceptuelle. Ainsi d'une manière générale et théorique l'on peut opposer louage et affrètement. Mais en outre dans les faits, entre deux contractants, l'affrètement exclut le louage et réciproquement. On peut dans une telle situation se borner à rechercher un critère.

Mais dans une autre conception la notion de division est moins radicale. Elle se limite alors à la seule opposition conceptuelle de ses termes. Elle n'implique nullement dans les faits leur exclusion réciproque. S'agissant de contrats, son prolongement dans le domaine concret conduit le plus souvent à un partage des rapports qui s'établissent entre les parties. Il n'y a plus alors exclusion d'un contrat par l'autre, mais superposition de deux contrats. Ainsi en est-il de notre division tripartite dans celle de ses branches qui oppose affrètement et transport.

Entre deux mêmes personnes, pensons-nous, *l'affrètement n'exclut pas l'existence simultanée d'un contrat de transport distinct.* Dès lors rechercher un critère n'est résoudre que la moitié du problème : celle de l'opposition conceptuelle. Il reste alors, à découvrir la place et les frontières qu'il convient d'assigner à nos deux contrats lorsqu'ils coexistent dans une espèce quelconque et concrète.

132. — Or si la première opération, l'opposition conceptuelle, semble aujourd'hui presque réalisée en doctrine, il n'en va pas de même de la seconde. En effet l'on ne confond plus les « purs transports sous connaissements » avec les « affrètements par charte-parties ». Certes tous les auteurs ne distinguent-ils pas ici deux catégories nettement opposées dans leur nature juridique profonde. Mais tous doivent convenir qu'en tous cas il y a là deux régimes très différents de responsabilité. Le vocable « transport sous connaissement » a acquis droit de cité en jurisprudence. La distinction commande le plan des plus récents traités.

En revanche nul à notre connaissance ne s'est avisé de rechercher si cette distinction, apparemment fondée sur la différence entre deux titres devait être maintenue lorsque ces deux titres apparaissent ensemble (c'est-à-dire lorsqu'un connaissement est émis sous l'empire d'une charte-partie), et entre les mêmes personnes. Alors semble-t-il l'opposition conceptuelle se prolonge, sans que l'on sache pourquoi, en une incompatibilité dans les faits. L'existence d'un affrètement par charte-partie exclut l'existence simultanée d'un

transport sous connaissement. Nul ne suppose que les deux contrats pourraient peut-être coexister entre les mêmes personnes. Nous nous efforcerons pourtant de le suggérer.

Deux sections diviseront le présent chapitre :

— L'opposition conceptuelle de l'affrètement et du transport maritime sous connaissement.

— L'existence d'un contrat de transport maritime entre les parties à l'affrètement.

SECTION I

L'OPPOSITION CONCEPTUELLE DE L'AFFRETEMENT ET DU TRANSPORT MARITIME SOUS CONNAISSEMENT

133. — Lors de précédents développements nous avons été amenés à critiquer la théorie du Doyen RIPERT en ce qu'elle établit la proposition brute : l'affrètement est un contrat de transport. Confrontée avec certains aspects immédiats des chartes-parties, cette proposition laissait apparaître de nombreuses failles. Mais il ne s'agissait alors que de comparer la charte-partie avec le schéma général du contrat de transport. Le point de vue est ici différent. Nous savons que l'affrètement par charte-partie ne peut être analysé comme un contrat de transport, mais nous n'avons pas mesuré la distance qui le sépare du transport *maritime* sous connaissement.

Or si de nos jours l'on ne doute plus que deux régimes s'opposent ici, peu d'auteurs ont voulu expliquer cette dualité de régimes par une opposition fondamentale entre les deux contrats. Pour les uns, dans la lignée du Doyen RIPERT, aucune différence de nature n'existe. Pour les autres si une frontière existe, c'est plutôt entre le louage et le transport, et son tracé s'insère en pratique entre la charte au voyage et le time-charter, c'est-à-dire sans aucun rapport avec les frontières du régime légal de responsabilité.

Il nous semble au contraire qu'entre la charte-partie *quelle qu'elle soit,* et le transport sous connaissement une opposition fondamentalae doit être faite dans le domaine des catégories juridiques, aussi nettement qu'elle doit être faite entre l'affrètement et le louage de navire. Nous pensons même que la différence est plus profonde encore car si l'on pouvait déceler entre ces deux derniers types une

certaine similitude au niveau des obligations, (seule la cause catégorique permettant la discrimination) ici au contraire non seulement la cause des contrats mais aussi les obligations différent (1), et les statuts légaux se séparent.

§ 1. La cause catégorique du contrat de transport maritime sous connaissement

134. — Par une démarche critique nous avons repoussé la théorie qui fonde l'affrètement par charte-partie sur le déplacement matériel de marchandises.

Par une démarche constructive nous nous efforcerons ici de montrer complémentairement que le monopole de la mise en œuvre juridique de cet élément objectif appartient en revanche au transport maritime sous connaissement qui par là se distingue de l'affrètement, mais prend place très naturellement dans la théorie générale du contrat de transport.

Toute l'histoire du commerce par mer et tous les progrès techniques qui l'on jalonnée, montrent que le déplacement de marchandises est devenu l'élément objectif prééminent de l'industrie maritime. Sans doute a-t-il toujours existé, mais autrefois l'expédition maritime par son aspect parfois aventureux, s'imposait comme la première et la plus grave préoccupation. Le résultat économique, le transport strictement entendu, était obtenu par surcroit. Il ne figurait pas objectivement et distinctement parmi les biens et les services qu'il était normal, ordinaire et facile de se procurer moyennant un prix.

De nos jours ce qu'offre en permanence, ce que « *vend* » dirait-on vulgairement, un armateur, c'est surtout le déplacement de marchandises par mer. Ce service est aujourd'hui à la portée de quiconque. Il est une des multiples facilités qu'offre objectivement notre époque. Il ne suppose pour les usagers aucune préoccupation relative à l'expédition maritime. Il s'agit ici, d'un élément objectif absolument nouveau à l'égard des formes anciennes du commerce par mer. Il s'agit aussi d'une autre « matière » de contrat nouvellement proposée à la volonté contractuelle.

De fait la pratique n'a pas manqué de créer un type contractuel nouveau. Dès le milieu du XIX[e] siècle, une partie du « traffic » se

---

(1) *Infra*, n° 234.

réalise en l'absence de toute charte-partie. Le connaissement dépasse alors son rôle primitif de reçu des marchandises pour devenir le titre où les parties consignent leur accord sur les conditions du transport qui devient désormais la matière du contrat. L'expédition maritime continue certes d'exister objectivement, mais entièrement assumée par l'armateur elle sort du champ contractuel. L'accord de volonté s'est déplacé d'un élément objectif ancien, vers un élément objectif nouveau. L'opération causale qui, rappelons-le, est selon nous le choix par la volonté d'un élément objectif, est fondamentalement différente. L'effet de cette cause nouvelle est logiquement un contrat nouveau, qui, ainsi expliqué, ne peut être considérée comme une variété dérivée du contrat de charte-partie. Dans sa nature la plus essentielle, dans sa cause génératrice, et dès son origine historique, le transport sous connaissement se sépare de la charte-partie.

135. — La doctrine voulut au contraire y voir un surgeon du classique affrètement. On ne put concevoir une distinction absolue. Aussi longtemps que la théorie de l'affrètement-louage prévalut, l'on s'ingénia donc à déceler dans le transport sous connaissement les traces d'un louage d'une partie du navire. Lorsque l'échec de cette tentative devint par trop évident, lorsque le transport sous connaissement se développa dans la pratique, et prit de plus en plus clairement les traits d'un contrat de transport, le Doyen RIPERT renversant la tendance ancienne voulut alors que l'affrètement par charte-partie lui-même fût aussi un contrat de transport. Dans l'une et l'autre doctrine l'unité de ce que l'on pensait être le concept unique d'affrètement était préservée.

La Convention de Bruxelles du 25 août 1924, et en France la loi du 2 avril 1936 devaient permettre à la doctrine moderne d'amorcer la séparation de ce qui doit être séparé. L'on se contenta d'abord d'enregistrer le fait brut d'un régime entièrement distinct de responsabilité, et certains n'en cherchèrent pas d'explication juridique mais seulement économiques et commerciales. Mais de nos jours le Doyen CHAUVEAU adopte dans son traité une présentation dualiste non seulement à propos de la question des responsabilités (2) mais aussi à propos de la description même des contrats (3). Et si cet auteur n'exprime pas systématiquement la distinction conceptuelle et fondamentale que nous soutenons, nombreuses sont

(2) CHAUVEAU, p. 515 et s.

(3) CHAUVEAU, p. 409 et s.

ses remarques qui en sont des applications (4). Le Doyen RODIERE, dans son récent précis, met l'accent sur la distinction des statuts légaux puisqu'il examine successivement : les contrats d'affrètement régis par le Code de commerce ; les contrats régis par la loi de 1936 ; les contrats soumis à la convention de Bruxelles.

Notre seule hardiesse est ici de prolonger cette tendance en la formulant systématiquement. Le contrat de transport sous connaissement doit être envisagé dans tous ses aspects comme fondamentalement distinct du contrat de charte-partie (5). Ce dernier, dont la matière élue est l'expédition maritime, perpétue, non sans évoluer d'ailleurs, les anciennes formes du commerce par mer, les seules qui aient toujours été des « *affrètements* ». Le connaissement au contraire est le contrat distinct, nouveau, dont la matière élue est le moderne déplacement de marchandises par mer. Sa cause permet de le classer dans la catégorie des transports en général, desquels il est beaucoup plus proche que de l'affrètement.

136. — Il semble qu'à l'étranger cette conception se soit fait jour plus tôt et plus nettement qu'en France. Sur ce point le Droit italien encore nous paraît intéressant par la netteté de ses conceptions. Très attachés au principe de la division tripartite, et à celui de la « *catégorisation* » des contrats « *rigoureusement construite sur des critères de caractère causal* » (6) les auteurs italiens distinguent aussi nettement le transport de l'affrètement, qu'ils distinguent l'affrètement du louage (7) : « *Le transport de choses... peut avoir pour objet un chargement total ou partiel ou bien des choses déterminées, ou des colis particuliers, et peut s'effectuer sur un navire déterminé ou indéterminé* (8) ». C'est un contrat « *typique du fait d'assumer une entreprise de transport au sens strict* », et l'on doit en parler comme d' « *une figure techniquement distincte des simples hypothèses d'affrètement* » .

Cette distinction entièrement reçue par la Cour de Cassation italienne (9) repose sur la séparation de l'entreprise de navigation

---

(4) CHAUVEAU, spec. n° 626, 628 et s. Plus nettement encore : *La charte au voyage : D.M.F.* 1960, p. 3 : « ... ce qui conduit notre esprit simple à penser que s'il y a deux régimes il y a deux contrats ».

(5) « L'unité du contrat se trouve affirmée par l'unité du titre » dit le Doyen Ripert (T. II, n° 1378) à propos du sectionnement du transport. Que dire alors de la dualité des titres ?

(6) BRUNETTI, *op. cit.*, n° 300.

(7) V. BRUNETTI, n° 285. — LEFEBVRE D'OVIDIO et PESCATORE, n° 315.

(8) BRUNETTI, *op. cit.*, n° 301.

(9) V. au *D.M.F.* 1962, p. 186 et s. la jurisprudence citée par ADALBERTO TEMPESTA, — V. aussi : *D.M.F.* 1952, p. 504.

et de l'entreprise de transport au sens technique, de même que le critère du louage de navire se fondait sur la distinction de la propriété et de l'armement (10). Nous retrouvons ici, à peine modifié, l'éventail des éléments objectifs que nous avons établi.

Enfin, et bien que la doctrine ne semble pas unanime sur ce point, il apparaît que le droit italien exclut la charte au voyage de cette catégorie bien délimitée du contrat de transport (11).

Quelles que soient les hésitations qui subsistent encore quant aux contenus pratiques des catégories de l'affrètement et du transport maritime, il est certain que la tendance moderne est d'opposer les deux contrats sur le plan même de leurs natures juridiques. Nous avions noté qu'en de nombreux points les chartes-parties répondaient mal au schéma du contrat de transport en général. Nous pensons maintenant que la causes du contrat de transport maritime est la prise de conscience contractuelle d'une réalité objective nouvellement apparue parmi les « *choses dans le commerce* » maritime : le déplacement de marchandises par mer, le transport au sens technique. De cette cause nouvelle procède un contrat nouveau dans sa nature.

§ 2. Le statut légal autonome du transport maritime

137. — S'il est vrai que dans ses origines, et dans sa cause catégorique le contrat de transport maritime se sépare historiquement et rationnellement de l'affrètement, alors il paraît logique qu'il obéisse à un statut légal différent de celui de l'affrètement. De fait un examen rapide de la doctrine et de la jurisprudence pourrait faire penser que sur ce point au moins l'accord règne autour de la proposition suivante : l'affrètement par charte-partie est soumis aux règles contenues dans le Livre II du Code de commerce, le transport sans connaissement obéit à la loi du 2 avril 1936, et, dans le domaine international, à la Convention de Bruxelles du 25 août 1924.

---

(10) BRUNETTI n° 274, pour l'emploi identique de l'expression « transport au sens technique ». — V. aussi POTAMIANOS, *le nouveau droit maritime grec : D.M.F.* 1958, p. 500 et s. — Art. 156 du Code maritime grec.

(11) En ce sens expressément. LEFEBVRE D'OVIDO et PESCATORE, n° 368. — V. au contraire BRUNETTI n° 324 ; cet auteur tend néanmoins (n° 285) à classer la charte au voyage dans « le concept unitaire d'affrètement ». Il y a donc là un certain flottement.

En réalité cette apparente unanimité cache de fondamentales divergences d'opinions qui n'ont peut-être pas toujours été mises en lumière parmi l'abondante littérature que cette question a suscitée. En effet, pour qui, comme nous, ne peut concevoir le transport maritime comme un surgeon de la famille des affrètements, il s'agit bien de savoir si la législation de 1924 et de 1936 a, ou n'a pas, consacré enfin la distinction que l'histoire et une pratique toujours plus ferme exigeaient. Certes l'on a coutume de situer les règles de la Haye et la Convention de Bruxelles dans l'histoire de la lutte économique qui opposait chargeurs et armateurs. Cette perspective est certainement juste. Mais elle s'insère elle-même dans un plus vaste mouvement : la montée du transport maritime à une vie juridique indépendante par l'effet de facteurs économiques et surtout techniques. A la nouvelle clientèle des chargeurs que ne tentait pas l'aventure maritime de l'expédition mais seulement le transport, il fallait une protection, mais il fallait aussi un nouveau contrat doté d'un nouvel et autonome statut légal. Existe-t-il désormais un statut tel que l'on puisse dire que le transport est légalement détaché de l'affrètement ?

A — Le domaine d'application du nouveau régime légal

138. — La réponse à la question de fond ci-dessus posée est l'enjeu de la controverse dite du « *sectionnement* » (12) du transport maritime. En effet si l'on peut établir que la loi de 1936 ne s'applique qu'à une partie de l'exécution du transport maritime, c'est ruiner du même coup toute tentative d'y voir l'avènement législatif d'un statut général et autonome du transport. Prouver au contraire que le domaine de la loi de 1936 coïncide très exactement avec le domaine du contrat de transport, c'est au moins indiquer qu'un grand pas est fait vers le but de soustraire le transport maritime aux règles du Code de commerce (qui furent faites pour l'affrètement), et montrer que déjà existe la pièce maîtresse du nouveau statut légal du transport. (13).

---

(12) Ce terme est ici employé pour la dernière fois, car il est source de confusions. C'est bien en effet la théorie qui se réclame de l'unité du transport maritime, qui aboutit à « sectionner » le contrat en trois tronçons alors que les théories adverses sauvegardent une certaine unité en faisant coïncider les limites du contrat avec les limites de son régime légal.

(13) C'est chose faite dans le projet de réforme qui applique le même régime depuis la prise en charge jusqu'à la livraison. V. RODIERE, *Le renouvellement du droit écrit français en matière d'affrètement et de transports maritimes : J.M.M.* 1965, p. 1.663.

Malheureusement ce ne fut pas sur ce terrain que le débat fut engagé, mais bien encore sur le terrain de la lutte des chargeurs et des armateurs, de telle sorte que, parmi l'éventail des thèses juridiquement possibles, deux opinions seulement retinrent presque toute l'attention : celle des armateurs et celle des chargurs, celle qui validait et celle qui annulait les clauses élisives de responsabilité des connaissements.

Dans un premier temps nous rendrons compte de ces deux opinions et des péripéties de leur lutte. Mais dans un deuxième temps nous nous efforcerons de prendre une vue plus générale de l'ensemble de la question pour soutenir une troisième opinion conciliatrice.

139. — Avant la loi du 2 avril 1936, l'on ne doutait pas que le contrat de transport terrestre ou maritime englobât, avec la phase du déplacement proprement dit, toutes les opérations antérieures et postérieures nécessaires à l'exécution du contrat. La jurisprudence était ferme (14), et s'expliquait par le principe selon lequel l'accessoire suit le principal et en adopte le régime. L ' « *unité* » du contrat de transport ne pouvait être mise en doute en face d'une construction aussi cohérente.

La survenance de la loi de 1936 qui limite elle-même son application à la période comprise entre la prise en charge des marchandises sous palan et leur remise sous palan (15) au destinataire (art. 1er), ne devait pas tout d'abord engendrer de doutes. Les deux phases antérieures et postérieures demeuraient parties intégrantes du transport en vertu des mêmes principes, et continuaient d'obéir à la loi générale du transport maritime : le Livre II du Code de commerce (16).

---

(14) Cass. 26 oct. 1909 : *Rev. Autran* XXV, 470. — 14 fév. 1922 : D. 1922, 1, 37. — 25 juill. 1923 : *Dor.* Sup. 1, 449. — 14 mars 1925 : *Dor.* Sup., 3, 337. — 15 juin 1926 : *D.H.* 1926, 445. — 10 mai 1927 : *Dor.* Sup., 5, 306. — V. aussi RIPERT, T. II, n° 1801.

(15) L'expression « sous palan » a suscité des difficultés d'application, qui n'entrent pas dans notre propos, notamment pour tous les transports où l'on n'utilise aucun palan mais des appareils de succion, d'aspiration et de pompage. L'ensemble de cette question est traitée entre autres, par M. FRAIKIN, *Traité de la responsabilité du transporteur maritime*, 1957, n° 42 et s. — Adde note RIPERT sous Com. 16 mai 1949 : *D.* 1950, J., 629. — DE JUGLART, *Le transport maritime de vin en vrac devant la jurisprudence* : *J.C.P.*, 53, I., 1115. — Com. 2 janv. 1963 : *D.* 1963, p. 183, note RODIERE.

(16) Paris 10 juill. 1944 : *S.* 1945, 2, 16. — Trib. com. Seine 8 mai 1951 : *D.M.F.* 1952, p. 93. — Trib. Com. Havre : *DM.F.* 1953, p. 28. — Rouen 4 janv. 1947 : *D.M.F.* 1949, p. 77 (Som.). — MARAIS, *Les transports internationaux de marchandises par mer*, 1949, p. 22. — SAUVAGE, *Le régime juridique des transports maritimes.* — Gaz. Pal. 1947, I, Doctr. p. 24, *La législation nouvelle sur le transport maritime de marchandises*, n° 102 et 109.

140. — Mais une opinion différente allait être bientôt brillamment soutenue (17), et emportait pour un temps l'adhésion de la jurisprudence. L'on fait ici remarquer que la loi de 1936 empêche radicalement l'application de la théorie de l'accessoire. Les phases « *ante-palan* » et « *post-palan* » ayant désormais un régime légal nécessairement différent de la phase proprement maritime, on ne pourrait sans artifice les considérer comme les accessoires d'un principal à qui leur régime légal est interdit. En réalité ces opérations ont pu depuis 1936 retrouver leur physionomie propre qui est celle d'un transport terrestre soumis aux articles 103 et suivants du Code de commerce. Le transport maritime quant à lui coïncide strictement avec le domaine de la loi de 1936. En conséquence les clauses d'irresponsabilité, nulles pour la phase intermédiaire en vertu de l'article 9 de la loi, sont nulles pour les phases extrêmes en vertu de l'article 103 du Code de commerce et de la loi du 17 mars 1905. La solution est équitable d'ailleurs : elle soumet au même régime toutes les marchandises à terre qu'elles soient placées dans des wagons stationnant sur le réseau général, ou dans des wagons stationnant sur un tronçon voisin de voie réservée à la compagnie de navigation. Ce qui se passe à terre est terrestre, ce qui se passe en mer est maritime.

L'idée devait séduire une jurisprudence traditionnellement hostile aux clauses d'irresponsabilité en matière de transport. Elle inspirait sans doute déjà un arrêt de la Cour de Cassation du 23 février 1948 (18). Il devint bientôt courant de voir les juridictions du fond annuler les clauses d'exonération de responsabilité des connaissements par le moyen de l'article 103 du Code de commerce (19). Le transport maritime prend fin sous palan ; ce sont les règles du transport terrestre qui désormais s'appliquent : non seulement l'article 103 du Code de commerce, mais aussi les articles 105 à 108 du Code de commerce au détriment des articles 433 et 435 du

---

(17) SAUVAGE, *La condition juridique des marchandises à terre avant embarquement ou après déchargement : D.M.F.* 1949, p. 135. — *La loi du 2 avril 1936 et la jurisprudence :* Gaz. Pal. 1952, I, Doctr. 21. — *Manuel pratique du transport de marchandises par mer* 1955, n° 138. — *L'arrêt de la Cour de Paris du 27 janvier 1956 : D.M.F.* 1956, p. 447. — et plusieurs notes citées *infra*. — SCAPEL, *La nouvelle législation sur le transport des marchandises par mer*, n° 52. — *Chargement, déchargement séjour à quai des marchandises*, n° 57 et s.

(18) Gaz. Pal. 1948, I, 243 ; *D.M.F.* 1949, p. 14 — V. aussi Com. 3 janv. 1950 : *D.* 1950, J., 225, note RIPERT. — Com. 18 juill. 1951 : D.M.F. 1951, p. 484.

(19) Rouen 1er juin 1956 : *J.C.P.* 56, II, 9620, note DE JUGLART ; *D.M.F.* 1956, p. 534, note LUREAU. — Trib. Com. Rouen 25 sept. 1956 : *Inf.* 1956, n° 334 et surtout Paris 27 janv. 1956, *Courseulles : D.M.F.* 1956, p. 228, notes opposées SAUVAGE et DE GRANDMAISON ; *J.C.P.*, 56, II, 9206, note DE JUGLART ; *D.* 1956, p. 240, note critique RIPERT.

Code de commerce en matière de protestatitons, de fin de non recevoir, d'actions en justice et de prescriptions (20). La thèse des chargeurs triomphait, mais ce qui nous importe ici c'est de remarquer que le transport maritime échappait, ainsi réduit à sa plus simple expression, aux règles du Code de commerce sur l'affrètement, du moins en matière de responsabilité, et à ce point de vue se soumettait intégralement à un statut légal nouveau.

141. — Dans le même temps une importante partie de la doctrine (21) ne cessait de manifester son désaccord avec cette jurisprudence. On faisait d'abord remarquer que la Cour de Cassation ne s'était jamais clairement ni directement prononcée (22), et qu'en revanche certains arrêts (23) pouvaient être invoqués contre la thèse du transport terrestre. Ici encore l'enjeu pratique est surtout la validité partielle des clauses des connaissements élisives de responsabilité. Mais sur le plan juridique lui-même la thèse soutenue par le Doyen RIPERT est fortement construite en deux ordres d'arguments qu'il est nécessaire de distinguer : les opérations terrestres antérieures et postérieures à la phase comprise entre palans ne peuvent être des opérations de transport terrestre ; ces mêmes opérations font partie du transport maritime et sont soumises aux règles du Livre II du Code de commerce. Faire intervenir les règles du transport terrestre c'est « *imagination pure* » (24). Les marchandises à quai sont normalement immobiles. Les conditions objectives d'espace et de temps nécessaires au contrat de transport font défaut. Et quand bien même un certain déplacement de quelques centaines de mètres est opéré, il manque à ce simple « *brouettage* » de créer la plus-value économique qu'exige la qualification en transport (25).

---

(20) Paris 14 déc 1951 : *D.M.F.* 1952, p. 251. — Paris 27 janv. 1956 : *D.M.F.* 1956, p. 444. — En ce sens SAUVAGE, *La mort de l'article 435 du Code de Commerce* : *D.M.F.* 1957, p. 519. — V. DE JUGLART, *Protestations, réserves et action en justice contre le transporteur à l'arrivée de la marchandise* : *D.M.F.* 1955, p. 141.

(21) CHOTEAU, *Les marchandises à quai en quête d'un statut légal* : *D.M.F.* 1950, p. 315. — RIPERT, *Le sectionnement du transport maritime* : *D.M.F.* 1950, p. 471, note sous Paris 27 janv. 1956 précité. — *Traité*, T. II, n° 1800 et DE GRANDMAISON, *Le contrat de transport maritime* : *D.M.F.* 1951, p. 55 ; note au *D.M.F.* 1956 p. 228. — V. aussi CACHIA, *Le sectionnement du transport maritime* : *J.C.P.* 53, I, 1117.

(22) V. par exemple Cass. Com. 18 juill. 1951 : *D.M.F.* 1951, p. 484 précité. — V. EMO : *J.C.P.* 52, I, 967, n° 30

(23) Cass. Com. 8 juin 1948 : *D.M.F.* 1949, p. 15. — 1er août 1950 : *D.M.F.* 1950, p. 589. — 16 nov. 1954 : *D.M.F.* 1955, p. 140.

(24) RIPERT, *loc. cit.* : *D.M.F.* 1950, p. 471.

(25) *Supra*, n° 28.

En revanche ces opérations, si l'on cesse de les isoler apparaissent, très naturellement comme la préparation et le prolongement indissociables du transport maritime. L'ensemble forme un tout dont l'unité est attestée par l'unité du titre qu'est le connaissement. L'on ne peut voir ici qu'un seul contrat, qu'un seul objet, qu'une seule cause, et qu'un seul prix. Certes la Convention de 1924 semble définir dans son article 1er le transport de telle manière que les phases situées avant chargement et après déchargement en sont exclues. Mais la loi de 1936 ne reproduit pas cette définition qui d'ailleurs suivant l'habitude législative anglo-saxonne, n'a aucune portée générale, et n'a d'autre but que de préciser le sens d'un terme dans le seul domaine d'application de la règlementation particulière édictée. Ni la loi ni la Convention n'ont entendu « *créer le mystère d'un contrat unique en trois contrats* » (26) ; elles sont l'une et l'autre le résultat juridique d'un compromis entre des intérêts économiques opposées. C'est dépasser l'intention du législateur que d'infliger aux armateurs un régime sévère de bout en bout. Avant et après palan le transport maritime existe et continue d'obéir au régime libéral antérieur sous l'empire duquel les clauses d'irresponsabilité sont valables.

Cette opinion devait enfin triompher très nettement devant la Cour de Cassation le 17 mai 1960 (27). Les opérations qui dans le contrat unique de transport maritime ne sont pas soumises à la loi du 2 avril 1936, sont soumises aux règles purement maritimes du Code de commerce. L'armateur peut donc invoquer les clauses d'irresponsabilité du connaissement auxquelles ne peut s'opposer l'article 103 du Code de commerce. Complémentairement les articles 433 et 435 du Code de commerce retrouvent un rôle qui n'est pas limité aux rares hypothèses de transports échappant intégralement à la loi de 1936 (28).

---

(26) RIPERT, *loc. cit.* note *D.* 1956, p. 240.

(27) Cass. Com. 17 mai 1960 : *D.* 1960, J., 496, note CALAIS-AULOY ; *J.C.P.* 60, II, 11674 bis, note DE JUGLART ; *D.M.F.* 1961, p. 515, notes BOULOY et VILLENEAU ; p. 628, note SAUVAGE. — Sur renvoi : Rennes 3 mai 1961 : *J.C.P.* 61, II, 12147, note DE JUGLART. — Com. 17 mai 1961 : *D.M.F.* 61, p. 519, note RODIERE. — Com. 17 juin 1964 : *J.C.P.* 66, II, 14516, note DE JUGLART et DU PONTAVICE.

(28) En ce sens : RAMARONY, *L'article 435 du Code de Commerce a-t-il été abrogé ? : D.M.F.* 1952, p. 515 ; *Mort ou survie de l'article 435 du Code de Commerce : D.M.F.* 1958, p. 131. — Contra SAUVAGE : *D.M.F.* 1957, p. 519 précité. — Cf. DE JUGLART : *D.M.F.* 1955, p. 140 précité. — Adde note CALAIS-AULOY : *D.* 1960, J., 496 précité. En jurisprudence la question semble s'être rarement posée à l'état pur, c'est-à-dire en dehors de toute intervention d'un tiers (wharfs, acconiers etc... v. infra). — V ; cependant la jurisprudence citée par RAMARONY et indirectement : Cass. Com. 10 avril 1959 : *J.C.P.* 59, II, 11.170, note DE JUGLART. — Paris 10 juin 1961 : *D.M.F.* 1962, p. 22, note BOULOY.

Aujourd'hui le droit positif est donc apparemment fixé dans le sens que souhaitait le Doyen RIPERT. Il n'y a pas coïncidence entre le domaine de la loi de 1936 et le transport maritime. Ce dernier « *est de par sa nature le contrat d'affrètement prévu par le Code de commerce. On ne peut pas séparer l'application de la loi de* 1936 *de l'application des règles de l'affrètement. Toutes les fois que les dispositions impératives de la loi de* 1936 *ne s'appliquent pas, les règles du Code de commerce sur l'affrètement restent applicables* » (29). Il serait donc vain de croire que le transport maritime s'est légalement, statutairement détaché de l'affrètement.

142. — En vérité la discussion n'est pas close. Elle le serait si l'on pouvait être certain que la question a été envisagée sous tous ses angles. Nous ne pensons pas que cela soit : la « *praxis* » a ici estompé la logique sans nécessité. Sans doute il était économiquement souhaitable de permettre aux armateurs d'invoquer dans une certaine mesure les clauses d'irresponsabilité ; sans doute le Livre II du Code de commerce est un moyen d'y parvenir. Mais d'autre part il était nécessaire de consacrer juridiquement l'autonomie du contrat de transport maritime par rapport à l'affrètement. Aucun praticien n'en doute de nos jours.

Or ces deux impératifs ne sont nullement contradictoires. Une théorie les concilie parfaitement, qui fut maintes fois suggérée (30) avant d'être soutenue de la façon la plus convaincante par le Doyen CHAUVEAU (31). Elle peut être ainsi formulée : le transport maritime commence toujours, et prend fin toujours sous palan. Toutes opérations antérieures ou postérieures relèvent toujours de l'exécution d'un contrat d'entreprise de manutention, ou d'un contrat de garde. L'idée se recommande d'arguments de fait et d'arguments de droit.

143. — Par arguments de fait nous entendons l'ensemble des solutions aujourd'hui acquises à propos du statut des entrepreneurs de manutention (32). Ce problème connexe n'a cessé d'obscurcir

---

(29) RIPERT, *loc. cit.* : *D.M.F.* 1950, p. 471 et s.. — La plus récente doctrine approuve (DE JUGLART : *J.C.P.* 60. II, 11674 bis précité) la solution, ou s'y résigne (RODIERE, *Le transport maritime et les marchandises en attente d'embarquement ou de livraison* : *D.* 1961, Chr. p. 1).

(30) Notamment par M. CHOTEAU (*D.M.F.* 1950, p. 315 précité) pour qui elle est la seule solution possible « si l'on accepte en définitive le déplorable sectionnement du contrat ».

(31) CHAUVEAU, *Marchandises avant et après palan* : *J.C.P.* 56, I, 1305.

(32) Pour une vue complète de la question : v. DE JUGLART et CHASSERIAUX : *Rev. trim. dr. com.* 1954, p. 409 et s.

la question de fond. Il nous semble pourtant qu'il n'a pas à intervenir au fond, mais que ses solutions ont tout au plus la valeur d'arguments de fait, auxiliaires mais extérieurs au raisonnement juridique ici entrepris. Ce fait est néanmoins d'importance : *pratiquement* le transport maritime prend fin sous palan chaque fois, ou presque, qu'intervient une entreprise de manutention : wharf, acconier, consignataire etc...

Nous ne pouvons ici examiner tous les aspects de ce sujet très débattu (33). Il nous suffira d'en rappeler les principaux traits. La plupart des connaissements-types contiennent des clauses (34) dites « *sous palan* », « *alongside* », ou de « *déchargement d'office* » dont le but est de prévenir tout retard au déchargement. Le capitaine y est autorisé à effectuer ou à faire effectuer les opérations de manutention par un entrepreneur de son choix. Dès 1948 (35) la Cour de Cassation a considéré qu'il s'agissait là d'un mandat substitué. L'entrepreneur de manutention est choisi par le capitaine par ordre du destinataire pour le compte de qui *il prend livraison sous-palan*. La solution fut d'abord discutée dans son principe même (36). Par la suite l'on put croire qu'elle ne s'appliquait qu'aux wharfs en raison de leur monopole (37). Il apparut bientôt qu'elle touchait tous les entrepreneurs de manutention quels qu'ils fussent, et qu'elle était à tel point le droit commun en matière de décharge-

---

(33) Outre l'étude précitée de MM. DE JUGLART et CHASSERIAUX, il convient de citer DE JUGLART, *Le statut juridique de l'acconier* : *J.C.P.* 49, I, 749. — PFISTER, *La responsabilité des wharfs et des acconiers dans les ports de l'Union Française* : *D.M.F.* 1950, p. 211. — WOLFF, *Le contrat d'acconage et le principe d'unité du transport maritime* : *D.M.F.* 1951, p. 315. — *L'acconier n'est pas un transporteur* : *D.M.F.* 1952, p. 171. — E. JAUFFRET, *L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises transportées par mer* : *D.M.F.* 1951, p. 367. — ROUSSEL, *Le statut juridique des wharfs* : *D.M.F.* 1951, p. 419. — BERTRAND DE LA GRASSIERE, *La nature juridique des opérations de manutention et de livraison des marchandises* : *D.M.F.* 1953, p. 491. — BLANCHY, *Consignataire du navire et consignataire de la cargaison* : *D.M.F.* 1953, p. 547. — PRODROMIDES, *De l'action directe du destinataire contre l'acconier* : *D.M.F.* 1953, p. 671. — FRAIKIN, *Le statut des wharfs devant la cour d'appel de Paris* : *D.M.F.* 1954, p. 127. — *Le régime juridique de la manutention* : *D.M.F.* 1955, p. 452. — RIPERT : *Traité*, T. II, n° 1482 et s. et 1525 bis et s. — CHAUVEAU, *Manuel* n° 319 et s., 760 et s. — Adde : les fréquents commentaires de M. DE JUGLART à la *Rev. trim. du Com.* — Adde : BOULOY, *Le contrat d'acconage, mythe ou réalité* : *D.M.F.* 1964, p. 707. — LAFAGE, *L'acconage* : *D.M.F.* 1965, p. 451 et 515.

(34) Chargeurs réunis : art. 4, Messageries maritimes : art. II des conditions particulières ; Connaissement de sortie de France : clause II des conditions particulières.

(35) Cass. Com. 8 juin 1948 : *Gaz. Pal.* 1948, 2, 64.

(36) WOLFF précité : *D.M.F.* 1951, p. 315. — ROUSSEL, précité : *D.M.F.* 1951, p. 419.

(37) DE JUGLART, note sous Com. 28 juin 1956 : *J.C.P.* 56, II, 9548.

ment (38) qu'un arrêt de cour d'appel devait être cassé (39) pour avoir considéré, sans en donner de preuves, l'acconier comme mandataire du transporteur et non pas du destinataire. Enfin le consignataire du navire lui-même pouvait, lorsqu'il était en même temps entrepreneur de manutention devenir mandataire du destinataire aux fins de prendre livraison sous-palan (40).

Dans toutes ces hypothèses l'entrepreneur de manutention est mis aux lieu et place (41) du destinataire. La livraison se fait donc bien sous palan. Le transport maritime est donc indiscutablement terminé. Dès lors il n'est pas exagéré de dire que *pratiquement, dans la très grande majorité des cas, la fin du transport coïncide avec la fin de l'application de la loi de* 1936. Ce n'est qu'un fait, nous l'avons dit, mais de grande importance.

Un autre fait non moins important est la nature que donne la jurisprudence aux opérations matérielles faites par l'entrepreneur de manutention après qu'il ait réalisé l'opération juridique de livraison. Mandataire du destinataire pour prendre livraison sous palan, n'est-il pas en outre lié à ce dernier par un autre contrat dont la nature est à déterminer ? En dépit d'une doctrine contraire (42) la jurisprudence (43) reconnaît depuis longtemps au réceptionnaire le droit d'exercer une action directe contre l'entrepreneur de manutention pour toutes pertes ou avaries survenues après remise sous palan. Or d'une façon aujourd'hui constante il est jugé que le manutentionaire défendeur dans cette action n'est pas un transpor-

---

(38) Entre autres : Cass. Com. 21 oct. 1952 : *D.M.F.* 1953, p. 73. — 24 oct. 1956 : *J.C.P.* 56, II, 9635, note DE JUGLART — 15 oct. 1957 ; 4 juin 1958 : *J.C.P.* 59, II, 10939, note DE JUGLART. — 20 juill. 1959. — Paris 3 fév. et 5 mai 1954 : *J.C.P.* 54, II, 8370, note DE JUGLART. — Madagascar 31 mars 1954 : *D.M.F.* 1954 p. 724. — Aix 19 janv. 1956 : *J.C.P.* 56, II, 9206, note DE JUGLART. — Madagascar 21 mars 1956 : *D.M.F.* 1957, p. 157, note LUREAU. — Rouen 24 mars 1956 : *D.M.F.* 1956, p. 421, note BERGER. — Rouen 1er juin 1956 : *D.M.F.* 1956, p. 534, note LUREAU. — Aix 18 mars 1958.

(39) Cass. Com. 24 oct. 1956 : *J.C.P.* 57, II, 9703.

(40) En ce sens BLANCHY, art. précité : *D.M.F.* 1953, p. 547 et la jurisprudence citée. — Com. 12 mai 1958 : *D.M.F.* 1958, p. 471. — 23 juin 1958 : *J.C.P.* 59, II, 10960, note DE JUGLART. — Com. 3 juin 1964 : *J.C.P.* 65, II, 14.163, note DE JUGLART et DU PONTAVICE.

(41) Aussi est-ce à lui qu'incombe le soin de faire les réserves dans les conditions prévues par l'article 8 de la loi. Com. 24 oct. 1956 : *J.C.P.* 56, II. 9635, note DE JUGLART. — Alger 30 déc., 1958. — Com. 19 juin 1962 : *D.M.F.* 1962, p. 656.

(42) WOLFF, art. précité : *D.M.F.* 1951, p. 315. — BERTRAND DE LA GRASSIERE, art. précité : *D.M.F.* 1953, p. 491.

(43) Jurisprudence citée par RIPERT, T. II, p. 435. — note Com. 28 juin 1956 : *J.C.P.* 56, II, 9548, note DE JUGLART précitée. — Com. 13 nov. 1961 : *D.M.F.* 1962, p. 95, note RODIERE (p. 180). — Adde : RODIERE notes ou *D.M.F.* 1964, p. 468 et p. 591 et au *D.* 1964, p. 571 ; LUREAU, note au *D.M.F.* 1965, p. 273.

teur terrestre ni un transporteur maritime et qu'il ne peut invoquer ni les clauses du connaissement, ni les articles 105 et suivants du Code de commerce, ni l'article 8 de la loi de 1936, ni les articles 433 et 435 du Code de commerce (44). Et l'on s'accorde pour reconnaître que seul le Droit commun des contrats peut ici être appliqué (45) et singulièrement la prescription de 30 ans (ou de 10 ans entre commerçants depuis la loi du 18 août 1948). Outre un mandat substitué il existe donc entre le réceptionnaire et l'entrepreneur de manutention un contrat d'entreprise de manutention, ou un contrat de garde, ce qui d'ailleurs est éminemment conforme à la nature objective des opérations effectuées.

Voici donc le fait indiscutable qu'il convenait de montrer : en pratique le transport maritime prend fin sous palan dans la plupart des cas, et les marchandises après palan sont soumises à l'exécution d'un contrat de manutention ou d'un contrat de garde.

Dès lors apparaissent à la fois le réalisme et la simplicité d'une thèse qui veut simplement qu'en toutes circonstances les opérations antérieures et postérieures à la phase proprement maritime, soient soumises au même régime juridique (46), même dans les cas rares où le transporteur exécute lui-même la manutention et la garde, ou les fait exécuter par un véritable sous-traitant, ce qui est encore plus rare. Mais l'opinion du Doyen CHAUVEAU repose non seulement sur un argument de fait tiré du « *plerumque fit* » ; mais sur de solides arguments de droit.

144. — Il est certain d'abord que la théorie de l'accessoire trouve difficilement à s'appliquer dès lors que le principal connaît un régime nécessairement différent. Il est non moins certain que la théorie du transport terrestre manque de fondements objectifs.

---

(44) Com. 28 juin 1956 : *J.C.P.* 1956. II, 9548, note DE JUGLART. — 4 juin 1958 : *J.C.P.* 59, II, 10939, note DE JUGLART. — 6 mai 1959 : *J.C.P.* 59, II, 11170, note DE JUGLART. .. 13 nov. 1961 : *D.M.F.* 1962, p. 95, note RODIERE (p. 180). — Rouen 29 sept. 1961 : *D.M.F.* 1962, p. 398. — 30 mars 1962 : *D.M.F.* 1962, p. 485. — Trib. Com. Alger 6 nov. 1961 : *D.M.F.* 1962, p. 487. — Contra : Trib. Com. Havre, 7 nov. 1961 : *D.M.F.* 1962, p. 163 — Trib. Com. Marseille 8 mai 1962 : *D.M.F.* 1962, p. 496. — V. PRODROMIDES : *D.M.F.* 1953, p. 671. — Trib. Com. Alger 22 fév. 1962 : *D.M.F.* 1963, p. 92.

(45) Rouen, 22 déc. 1961 : *D.M.F.* 1962, p. 730. Ce régime de droit commun n'est qu'apparemment sévère car des dispositions administratives locales allègent la responsabilité des entrepreneurs de manutention : V. note DE JUGLART *sous Com.* 13 *janv.* 1960 : *J.C.P.* 60, II, 11640.

(46) Ce que réalisera le projet de réforme en alignant la situation de l'entrepreneur de manutention sur celle du transporteur, elle-même étendue aux phases « ante-palan » et « post-palan ». V. RODIERE, art. précité ou *J.M.M.* 1965, p. 1.663.

Mais surtout l'on ne peut en France interpréter l'article 1 (e) de la Convention de 1924 comme propose de le faire le Doyen RIPERT, alors surtout que l'article 7 de la même Convention permet les clauses d'exonération « pour la perte ou le dommage survenant aux marchandises, ou concernant *leur garde, soin, et manutention* antérieurement au chargement et postérieurement au déchargement »... L'on doit admettre que d'une manière générale le transport est défini par l'article 1 (e) et qu'aussi généralement les opérations antérieures et postérieures relèvent de l'exécution d'un contrat de garde ou de manutention. D'ailleurs si la loi de 1936 ne reproduit pas la définition de la Convention elle parait assez explicite dans son article 1 : « *La présente loi régit exclusivement les transports par mer. Elle s'applique seulement depuis la prise en charge des marchandises sous palan jusqu'à leur remise sous palan au destinataire* ». Rien n'interdit de comprendre que le « *transport par mer* » existe « *seulement* » entre palans (47). Ce n'est pas là le « *mystère d'un contrat unique en trois contrats* » mais bien au contraire la coïncidence normale d'un seul contrat avec un régime légal homogène.

Certes l'on nous objectera que dans cette opinion le connaissement titre unique sert d'instrumentum à trois contrats différents, et que c'est là « *torturer* » la réalité et l'intention des parties (48). Mais nul ne songe à s'étonner que le connaissement direct titre unique serve d'instrumentum à un contrat de transport maritime et à un contrat de commission de transport terrestre par exemple. Il n'est pas de principe absolu qui veuille qu'à un seul titre ne corresponde qu'un seul contrat. Et s'il n'est pas très élégant qu'un seul titre constate trois contrats, il l'est encore moins qu'un seul contrat connaisse trois régimes.

145. — Aussi malgré la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation qu'il faut espérer voir modifier, nous nous en tenons à l'idée suivant laquelle en toutes circonstances le transport maritime commence et prend fin sous palan, et que toutes opérations postérieures ou antérieures relèvent de l'exécution d'un contrat de garde ou de manutention alors même qu'elles sont effectuées par le trans-

---

(47) Peut-on ici invoquer à l'appui de cette idée l'article 397 du Code de Commerce qui repute avaries « tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises depuis leur *chargement* et départ, jusqu'à leur retour et *déchargement* ? »

(48) RODIERE, *D.* 1961, ch. I. précité. Mais l'on peut s'interroger sur la prédominance qu'il convient d'accorder à la volonté individuelle en matière de qualification (V. thèse TERRE précitée).

porteur lui-même. Cette solution, qui n'est pas totalement inconnue en jurisprudence (49) présente à nos yeux les avantages suivants :

— Permettre aux armateurs d'invoquer dans une juste mesure les clauses d'irresponsabilité des connaissements.

— Donner à toutes les marchandises « *à quai* » (ou sur allèges) le même statut juridique qu'il y ait ou non intervention d'un consignataire ou d'un entrepreneur de manutention, (l'on sait en effet que nombre de compagnies de navigation jouent le rôle de consignataires de la cargaison pour le compte des clients d'autres compagnies, et entreposent les marchandises qu'elles reçoivent à ce titre dans les mêmes hangars que les marchandises qu'elles ont elles-mêmes transportées).

— Enfin et surtout : faire coïncider le transport maritime avec le domaine d'application de la loi de 1936 de telle manière que le nouveau régime légal puisse apparaître, non pas comme une sorte de texte d'application du Code de commerce, mais au contraire comme le statut autonome, du transport maritime désormais détaché de l'affrètement (50).

---

(49) V. par exemple Trib. Com. Rouen 9 mai 1949 : *D.M.F.* 1949, p. 53. — Paris 5 mai 1954 : *J.C.P.* 54, II, 8370, note DE JUGLART. — Madagascar 21 mars 1956 : *D.M.F.* 1957, p. 352.

(50) Cette préoccupation fondamentale n'est sans doute pas absente de l'idée que propose, sans l'adopter, le Doyen Chauveau (*J.C.P.* 56, I, 1305 précité.) Il s'agirait ici encore de faire coïncider le transport maritime avec le régime de 1936. Mais d'une part le transport maritime engloberait les phases extrêmes ; d'autre part la loi de 1936 apparaîtrait comme impérative entre palans et supplétive de volonté avant et après palan. « On peut admettre que, en déclarant que la loi s'applique seulement de palan à palan, le législateur a voulu dire qu'elle n'était impérative que dans ces limites ; mais que, si contrairement à ses prévisions la délivrance ne se fait pas sous palan, l'application de la loi peut être étendue jusqu'à la délivrance effective ».

Cette solution, de beaucoup la plus élégante et la plus conforme aux législations modernes (art. 144 du Code maritime tunisien), redonnerait vigueur à la théorie de l'accessoire, ferait coïncider la fin du transport avec la livraison (comme il est normal; sinon de principe absolu) et renforcerait encore la thèse d'un statut légal autonome. Elle s'accorderait en outre avec l'un des aspects de la pratique des clauses « Paramount ». Néanmoins elle peut sembler trop hardie, et fragile (V. RODIERE chronique du *D.* 1961, chr. p. I précitée). En outre elle ne pourrait invoquer l'avantage de donner à toutes les marchandises à quai un régime uniforme, compte tenu de l'actuelle jurisprudence sur le statut des entrepreneurs de manutention. Mais n'est-ce pas cette jurisprudence qu'il faudrait alors modifier ? Elle devait cependant être signalée comme un témoignage de l'indéniable tendance à l'autonomie statutaire que manifeste le transport maritime en doctrine comme en pratique.

B — Le transport maritime détaché des règles de l'affrètement

146 — Ces considérations nous conduisent à nous poser à nouveau sous sa forme la plus générale la question d'un statut légal autonome du transport maritime. La loi du 2 avril 1936 s'intitule « Conditions générales du transport des marchandises par mer en France » et dans son article 11 il abroge toutes dispositions contraires. Il s'agit ici de savoir si le législateur a simplement voulu établir une série de mesures particulières s'insérant dans un ensemble statutaire plus général et antérieur, ou si au contraire ces « conditions générales » sont par leur existence et par leur appellation le signe qu'un nouvel ordre législatif est apparu. Nous penchons pour cette dernière interprétation. Le contrat de transport maritime sous sa forme pure constitue une catégorie juridique nouvelle dont l'apparition n'est pas antérieure au milieu du XIX[e] siècle. De plus en plus caractéristique ce contrat réclamait un statut juridique propre, car il était évident que le livre II du Code de commerce ne lui convenait pas, n'ayant pas été fait pour lui, mais pour l'affrètement par charte-partie. Cette carence législative prolongée devait d'ailleurs susciter l'établissement de cette sorte de loi d'origine privée que sont les règles-types. Dans cette perspective la Convention de 1924 et la loi de 1936 apparaissent comme un évènement législatif dont la portée dépasse le sens purement technique de leurs dispositions. Certes l'on conviendra que le législateur a eu d'abord l'intention de parer au plus pressé par des remèdes techniques : protection des chargeurs et des destinataires, négociabilité des connaissements. Mais au delà de ces fins immédiates, l'interprète est en droit de déceler l'amorce d'un mouvement vers la consécration législative, statutaire et générale de l'autonomie du transport maritime par rapport à l'affrètement. La loi de 1936 (51) *n'est pas la mise à jour*

---

(51) Une question apparemment identique se pose en droit américain (V. BONASSIES, *le régime des marchandises en cours de déchargement de délivrance en droit américain : D.M.F.* 1963, p. 112, spec. n° II) en présence des « Lighterage-clauses » très comparables à nos clauses « sous palan ». Il s'agit alors de savoir si un transport sous connaissement soumis au GOGSA de 1936 (dont l'application se limite à la phase située entre le chargement et le déchargement) peut prendre fin, par l'effet d'une « lighterage-clause », lors du déchargement et échapper dès cet instant au Harter-Act de 1893 qui est sans conteste la loi générale du transport maritime. La jurisprudence (citée par M. Bonassies) est divisée.

En réalité le problème est radicalement différent tout au moins en ce qui nous intéresse. A l'inverse de notre Code, le Harter Act est un texte écrit pour le véritable contrat de transport. Il est incontestablement la loi applicable en Droit interne, bien que le GOGSA, normalement cantonné aux transports internationaux, soit souvent conventionnellement adopté dans les

du livre II du Code de commerce (où elle n'est pas insérée d'ailleurs), *mais bien le statut distinct d'un contrat distinct de l'affrètement.* Certes ce statut comporte encore quelques lacunes, quelques « blancs », qu'il convient de remplir. Mais rien ne prouve qu'il faille pour cela faire des emprunts au régime de l'affrètement plutôt qu'au droit commun des contrats de transport en général. Si notre hypothèse est juste elle doit en effet conduire logiquement à écarter *a priori* l'application du livre II du Code de commerce au transport maritime sous connaissement. Lorsqu'une difficulté apparaît à propos d'un contrat spécial et n'est pas résolue par les textes particuliers, il est de principe d'avoir recours au droit commun et non pas aux textes propres à un autre contrat spécial. Tout n'est pas aussi simple cependant, car si le Code de commerce a réglementé l'affrètement (et non pas le contrat de transport maritime qui n'existait pas), il n'a pu ignorer le fait du déplacement des marchandises. Ce fait nous l'avons dit (52), n'avait pas encore pris la valeur d'un élément objectif causal capable de susciter un contrat ; non encore individualisé par une pratique courante il n'existait pas alors comme un service que l'on pouvait obtenir isolément moyennant un prix ; il ne se détachait pas de l'expédition maritime, seul élément objectif que les parties pouvaient alors avoir en vue en contractant. Aussi conçoit-on que certaines dispositions du Livre II du Code de commerce puissent être encore invoquées en matière de transport maritime. Nous nous efforcerons en suivant approximativement l'ordre des titres de suggérer par quelques remarques qu'en réalité ce ne sont là que des vestiges rares, que l'évolution est plus avancée qu'on ne croit généralement, et que le Livre II du Code de commerce où l'on veut encore voir la « *loi générale* » du transport maritime est pratiquement cantoné à l'affrètement par charte-partie, son seul véritable et historique domaine.

147 — Dès le Titre premier l'article 191 alinéa 5 paraît contredire notre hypothèse. Ce texte donne un privilège de premier rang aux créanciers « *d'indemnités pour pertes ou avaries de cargaison et de bagages* ». Peut-on nier qu'il s'agisse là d'une disposition applicable au transport maritime ?

---

connaissements internes. En outre les dispositions du Harter Act sont impératives en ce qui concerne la responsabilité du transporteur. Enfin le GOGSA lui-même prévoit (section 12) l'application du Harter Act pour les phases précédant le chargement, et suivant le déchargement. On conçoit que la jurisprudence française ait plus de liberté et de bien meilleures raisons pour s'écarter du Code de Commerce, que n'en a la jurisprudence américaine à l'égard du Harter-Act.

(52) *Supra* n° 134.

La difficulté ne paraît pas insurmontable car en réalité tout ce que l'on peut dire c'est que ce texte est susceptible d'être invoqué par un destinataire contre le propriétaire du navire. Mais d'une part l'exercice du privilège perd évidemment tout lien avec le rapport contractuel de transport quand le propriétaire n'est pas le transporteur. D'autre part, alors que le propriétaire est lui-même le transporteur débiteur de l'indemnité on doit observer que c'est bien l'indemnité qui est privilégiée, c'est-à-dire une créance dont le contrat n'est pas la source mais seulement l'occasion. La doctrine moderne considère en effet que les dommages-intérêts ne constituent pas une forme nouvelle de l'obligation contractuelle inexécutée, mais bien une obligation entièrement nouvelle et dont les racines profondes sont les mêmes qu'en matière délictuelle (53).

Dès lors il paraît plus exact de dire que l'article 191 alinéa 5 s'applique à la responsabilité plutôt qu'au contrat. Pour l'application de ce texte le contrat n'apparaît plus que comme une situation de fait sur laquelle va se greffer la responsabilité, et comparable à la situation de fait sur laquelle peut intervenir un abordage par exemple et se greffer une responsabilité délictuelle. Le contrat en tant que contrat est ici hors de cause.

Il en va tout autrement des articles 280 et 305 à 308 du Code de commerce qui organisent un droit de consignation et de vente des marchandises, et un privilège en garantie du payement du fret. On ne peut nier que tout ce système s'applique au contrat de transport maritime : la créance garantie découle bien ici du contrat puisqu'il s'agit du fret et non pas d'une indemnité. On ne peut même pas ici prétendre qu'il s'agit d'un simple rappel du droit commun de la rétention puisque la consignation des marchandises doit être faite en mains tierces, ni d'un rappel de l'article 2102 (6°) du Code civil, sur le privilège du voiturier qui s'exerce différemment. Il s'agit donc bien ici de dispositions du Livre II applicables au transport maritime.

148. — Au titre troisième, l'article 216 semble faire question puisque la Cour de Cassation admettait que le propriétaire pouvait invoquer la faculté d'abandon pour les fautes commises par le capitaine dans l'exécution du contrat de transport, que ce contrat ait été ou non conclu par le capitaine (54). En réalité deux situations

---

(53) H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, T. I, n° 100 et s. C'est là une simple application de l'idée d'unité de la responsabilité civile.

(54) Com. 22 mai 1867 : *S.* 1867, I, 357.

doivent être distinguées. Dans la première le transporteur n'est pas le propriétaire et l'article 216 est invoqué par l'une ou l'autre partie à l'action, en dehors de tout rapport contractuel, puisque par hypothèse il n'y a pas de contrat de transport entre le propriétaire et le chargeur. Si, au contraire, le propriétaire est en même temps transporteur il semble que l'article 216 ne puisse être invoqué par l'une ou l'autre partie. On peut en effet penser que la formule de l'article 4 de la loi de 1936 peut être étendue de manière à englober tous dommages résultant de l'inexécution du contrat de transport (55). Dès lors la responsabilité du transporteur échappe entièrement à l'article 216. Il ne répond pas de tous les faits du capitaine puisque les fautes nautiques l'exonèrent. Quant à l'étendue de la réparation elle est déterminée par l'article 5 de la loi et non par les règles de l'abandon. Aussi peut-on dire que l'article 216 est inapplicable aux transports maritimes.

149. — En suivant l'ordre des titres nous rencontrons, avec les articles 221 et 222 le principe de la responsabilité personnelle du capitaine dont le Code de commerce fait d'autres applications (art. 228, 229, 230, 236, 241, 289, 293, 297, 405). L'idée, fort ancienne s'accordait alors très bien avec une situation dans laquelle l'exécution de la charte-partie dépendait exclusivement du capitaine seul maître de l'expédition. Le capitaine était alors véritablement partie au contrat auquel il adhérait par la signature des connaissements. Sa responsabilité personnelle était d'ordre contractuel puisque la jurisprudence se fondant sur les articles 222 et 230, établissait une présomption de faute à son encontre « *quand il ne représentait pas les marchandises à l'arrivée* », et allait jusqu'à le condamner solidairement (et non pas in solidum) avec le transporteur (56). L'on peut douter que ces principes demeurent valables de nos jours pour les transports soumis à la loi du 2 avril 1936. Notons d'abord qu'en pratique le capitaine n'est pour ainsi dire jamais recherché personnellement par les destinataires mais toujours en

---

(55) Il semble que dans l'expression « dommages subis par la marchandise » l'on puisse englober le simple retard non générateur d'avaries, seul dommage pour lequel la question ait quelque importance pratique (encore que dans les connaissements les transporteurs n'assument généralement aucune obligation déterminée quant aux délais du transport). En effet, l'alinéa 6° de l'article 4 cite : l'assistance, le sauvetage et le déroutement parmi les faits exonératoires ; et l'on comprendrait mal que le transporteur ne puisse opposer ces cas exceptés dans l'hypothèse d'un simple retard, alors qu'il le pourrait dans l'hypothèse d'un retard générateur d'avaries. Ces observations nous permettent de suggérer que l'article 295 C. Com. est lui aussi pratiquement écarté des rapports entre le transporteur et le destinataire.

(56) RIPERT, T. II, n° 1765 bis et la jurisprudence citée.

qualité de représentant du transporteur. Quand il délivre les connaissements lui-même ce qui d'ailleurs est rare, c'est en tant que « représentant » du transporteur (art. 2 de la loi), et c'est en tant que « *préposé* » (art. 4 (1°) de la loi) qu'il exécute le contrat de transport (57). Il nous semble donc avec le Doyen RIPERT (58), que la responsabilité personnelle du capitaine en matière de transport doit être repoussée du moins dans l'ordre contractuel.

Il reste certes l'action directe délictuelle possible contre tout préposé (59) mais alors la faute devra être prouvée et le capitaine et le transporteur se verront condamnés in solidum, mais non solidairement. Dès lors l'on peut dire que les textes du Code de commerce imposant au capitaine tel ou tel devoir, ne concernent plus le contrat de transport. En effet dans l'hypothétique action délictuelle directe ces textes apparaissent comme des indications sur la conduite générale de tout capitaine prudent et diligent. Ils servent à établir une faute délictuelle, en dehors de toute considération relative au contrat de transport. Et dans l'action contractuelle contre le transporteur la faute n'ayant pas à être prouvée en vertu de la loi de 1936, ces textes sont rendus pratiquement inutiles ne pouvant nullement éclairer la seule question débattue, inconnue lors de leur rédaction: la distinction de la faute nautique et de la faute commerciale. Pourtant l'article 229 qui interdit le chargement en pontée sauf avec le consentement du chargeur reste important pour l'application de l'article 9 de la loi de 1936.

150. — Avec le titre sixième nous rencontrons les textes propres au contrat de charte-partie. Certains d'entre eux sont intellectuellement étrangers au contrat de transport (art. 273, 274, 275). Quant aux autres (art. 276, 277, 278, 279) ils ne sont, si l'on veut les appliquer au transport maritime, que des rappels du droit commun des contrats, et du contrat de transport en général. Enfin l'on ne saurait voir en l'article 280 autre chose qu'un rappel du principe qui inspire la théorie des privilèges maritimes que nous avons examinée.

151. — Le titre septième : « Du connaissement » est certes applicable au transport sous connaissement. Mais l'article 281 est en partie rendu inutile par l'article 2 de la loi de 1936. L'article 282

---

(57) Ce qui ne signifie pas qu'il soit à tous autres égards un préposé notamment pour l'application de l'article 1384 al. 5.

(58) RIPERT, T. I, n° 836, T. II, n° 1692 et 1765 bis. — DE JUGLART, note sous Rouen 29 juin 1956 : *J.C.P.* 57, II, 10109.

(59) MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 1005 - 2.

est abrogé par désuétude (60) puisque les connaissements ne sont pratiquement jamais établis en quatre exemplaires, et sont rarement signés par le capitaine. Enfin les articles 283, 284 et 285, tels que la jurisprudence les interprète (61) n'ajoutent rien semble-t-il au droit commun.

152. — Les dispositions du titre huitième : « Du fret ou nolis » furent à l'évidence écrites pour un contrat fondamentalement différent du transport sous connaissement. Même la règle de la liberté du fret posée par l'article 286 est largement dépassée aujourd'hui par les taxations et par l'institution des tarifs homologués pour les compagnies concessionnaires d'un service public. Par ailleurs les articles 287, 288, 289, 290, 291, 294, 2e al. 299 et 300 sont intellectuellement étrangers aux transports sous connaissement (62) puisque leur application exige logiquement un affrètement total ou formellement l'existence d'une charte-partie. Si cependant, contre toute vraisemblance pratique, la règle du demi-fret était invoquée à l'occasion d'un pur transport sous connaissement, elle devrait à notre sens être écartée au nom de la dualité des contrats, et parce que le texte de l'article 288 parle de charte-partie.

L'article 292 est de peu d'application pratique dans le transport sous connaissement car le chargeur ne procède jamais en fait au chargement. D'ailleurs l'article 7 de la loi de 1936 règle l'hypothèse seule pratique dans laquelle le défaut de déclaration porte sur le caractère dangereux des marchandises.

L'article 293 est un simple rappel du droit commun du contrat d'entreprise (Code civil, art. 1794) en ce qu'il organise le droit du chargeur de retirer ses marchandises (ainsi d'ailleurs que les articles 234 (in fine) et 278). L'article 294 1er alinéa est d'une application presque inconcevable dans le transport sous connaissement. Quand bien même la règle trouverait matière à s'appliquer elle devrait être traitée comme un rappel du droit commun. Comme le préconise le Doyen RIPERT les frais de retardement ne peuvent être que des dommages-intérêts dès lors qu'il s'agit de contrat de transport. Il en va tout autrement des surestaries dans le contrat d'affrètement (64).

---

(60) RIPERT, T. II, n° 1453.
(61) RIPERT, T. II, n° 1465 et s.
(62) En ce sens, CHAUVEAU, n° 626.
(63) RODIERE, *Droit des transports*, T. II, n° 666.
(64) *Infra*, n° 291.

L'article 296 alinéa 1 et l'article 309 sont encore des applications du droit commun, et ne peuvent dans le contrat de transport faire obstacle à l'exercice normal d'une action en responsabilité pour retard fautif.

L'article 296 alinéa 2 appliqué au contrat de transport n'ajoute rien à l'obligation de tout transporteur d'exécuter sa prestation par tous les moyens raisonnables.

153. — Avec l'article 296 3° alinéa duquel il faut rapprocher les articles 234 et 303 nous rencontrons le principe du fret de distance, institution caractéristique des règles maritimes du Code de commerce. Aucune raison de textes ou pratique ne permet en principe ici d'écarter cette règle du contrat de transport sous connaissement, mais l'on sait qu'elle fait contre elle la quasi-unanimité des juristes et des praticiens (65). Aussi nous contenterons-nous de montrer qu'un des avantages d'un concept autonome du transport maritime serait précisément d'écarter cette règle là où elle est le moins justifiée. Dès lors qu'il s'agit de transport l'obligation de l'armateur est indivisible et non pas successive : lorsque les marchandises ne sont pas livrées à destination, l'obligation n'est pas exécutée, et le prix du transport n'est pas dû. Mais si néanmoins un certain avantage est procuré au chargeur, le transporteur dispose de l'action *de in rem verso* dont les conséquences seraient ici beaucoup plus justes (66). Constatons donc qu'il est souhaitable et juridiquement fondé d'écarter encore du transport maritime une institution du Code de commerce, même lorsque l'exégèse seule ne permet pas cette solution (67). Le même raisonnement ne peut être fait en matière d'affrètement proprement dit, où le fret de distance s'explique par la notion même de fret dans la charte-partie (68).

---

(65) RIPERT, T. II, n° 1636 et s., notamment pour ses conséquences fâcheuses sur le calcul du fret dû quand les marchandises arrivent à destination par un autre navire (RIPERT, T. II, n° 1639 et s.)

(66) En ce sens RIPERT, précité V. cependant RODIERE, *Droit des transports*, T. II, n° 752 .Cet auteur s'élève contre « la prétendue indivisibilité du contrat », mais propose (n° 753) une solution pratiquement, sinon juridiquement, voisine de la nôtre.

(67) De la même façon il faut dire que l'article 297 (qui prive de son fret le capitaine quand le navire était innavigable au départ, même, croit-on, lorsque les marchandises arrivent à destination : RIPERT, T. II, n° 1617) est inapplicable (et inappliqué en fait) au contrat de transport pour la simple raison qu'il a été écrit pour l'affrètement où il est au contraire parfaitement explicable (*infra*, n° 299). L'injustice et le caractère aberrant de cette disposition en matière de transport doit permettre cette interprétation.

(68) Notion bien différente de celle de prix d'un transport : *infra*, n° 275 et s.

L'article 302 n'est encore qu'une application du droit commun (69) ; il est d'ailleurs rendu largement inutile par la pratique du « *fret acquis à tout évènement* » dont la validité est aujourd'hui unanimement reconnue (70).

154. — Les articles 298, 301, 303 in fine, et 304 sont la manifestation en matière de fret de toute une construction du droit maritime qui permet au capitaine de jeter (art. 410) ou de vendre ou mettre en gage les marchandises (art. 234), et règle les conséquences de tels actes, selon qu'ils ont été accomplis ou non dans certaines conditions. Il faut ici distinguer deux questions : l'efficacité « *erga omnes* » des actes de jet de vente ou de nantissement, et l'incidence de ces actes sur les droits issus du contrat de transport.

Si l'on pouvait s'en tenir au premier point, nul besoin ne serait pour expliquer l'efficacité de tels actes, d'invoquer un mandat légal ou conventionnel incorporé au contrat de transport et qui serait par trop contradictoire avec l'obligation essentielle de livrer à destination (71). D'ailleurs un mandat de vente par exemple ne pourrait être donné par un expéditeur non propriétaire des marchandises, et, en tout état de cause n'expliquerait pas la règle de l'article 298 selon laquelle le propriétaire reçoit non pas le prix de vente mais « *le prix que le reste ou autre pareille marchandise, de même qualité sera vendu au lieu de la décharge* ». Mais qu'un détenteur précaire puisse jeter matériellement la chose mobilière qu'il détient c'est une évidence physique. Qu'il puisse en transférer la possession et que cet acte créé au profit de l'acquéreur tous les effets de la propriété, dès lors que la chose n'a été ni perdue ni volée c'est ce qui résulte du Droit commun des articles 1141 et 2279 du Code civil. Qu'il puisse enfin la mettre en gage et que ce gage s'impose au propriétaire de la chose, ce n'est guère moins certain (72). Apparemment le Droit commun et la nature des choses mobilières que sont les marchandises pourrait suffire à tout expliquer.

Mais l'on ne peut s'en tenir là, et si l'on envisage maintenant l'incidence de ces actes sur le contrat de transport il semble impos-

---

(69) En ce sens RIPERT, T. II, n° 1628.

(70) RIPERT, T. II, n° 1649 et s.

(71) En revanche l'idée de représentation est nécessaire si l'on veut permettre au capitaine d'obtenir remboursement des frais exceptionnels, qu'il a fait pour la conservation des marchandises et non pas seulement de ses dépenses utiles. Mais alors cela ne résulte pas d'une règle du Code de Commerce.

(72) V. GABOLDE, *Encyclopédie Dalloz*, V° Gage n° 65 et s..

sible d'invoquer le droit commun (73). Voici des marchandises qui ne sont pas livrées, le contrat est inexécuté, et pourtant le fret entier est dû dans les trois hypothèses de jet (art. 301), de vente et de nantissement (art. 298). En réalité toute cette question est étroitement liée à la théorie des avaries communes (74) qui l'explique entièrement, aussi bien du point de vue de l'efficacité des actes du capitaine, que de leur incidence sur le contrat et sur le fret. En effet toute cette construction ne peut jouer que dans certaines conditions de danger (art. 410) ou de « *nécessités pressantes* » (art. 298) qui doivent donner lieu à contribution, et hors desquelles il y aurait certainement lieu d'appliquer les principes généraux de l'inexécution des contrats. Si le capitaine doit rembourser la valeur que les marchandises auraient eue à destination ; et si le chargeur doit le fret entier c'est que ces deux valeurs apparaîtront, l'une dans la masse créancière, l'autre dans la masse débitrice, au règlement d'avaries.

155. — Aussi devons-nous nous interroger d'une façon générale sur l'application du titre onzième : « Des avaries » au contrat de transport maritime. La plupart des opinions émises sur le fondement de l'institution peuvent être ramenées à deux groupes : les unes invoquent le quasi-contrat et l'action *de in rem verso*, les autres invoquent avec le Doyen RIPERT, l'idée d'association et même de société de capitaux informe dont l'acte constitutif serait le contrat de transport lui-même (75). Si la première opinion est exacte l'on peut dire que le titre onzième ne s'applique pas au contrat de transport qui n'apparaît à son égard que comme un fait, une occasion d'application parmi d'autres (76) et non une condition. Si au contraire la thèse du Doyen RIPERT doit l'emporter il faut reconnaître que la théorie des avaries communes est partie intégrante du statut légal du contrat de transport. Il ne peut être question pour nous de prendre ici parti sur un point aussi fondamental et controversé. Nous nous contenterons de remarquer que si

---

(73) Observons d'ailleurs que l'application du Droit commun entraînerait la nullité de la vente comme portant sur la chose d'autrui (art. 1599 C. Civ.), seule jouant alors la règle de l'article 2279 qui n'aurait pour effet que de donner à la possession la force de la propriété, mais ne saurait donner vie aux effets accessoires de la vente nulle (garanties etc...) Cette nullité serait alors peu compatible avec l'autorisation donnée par le Tribunal de Commerce que prévoit l'article 234 C. Com.

(74) En ce sens Req. 17 oct. 1906 : *D.* 1906, I, 473, note GOVARE.

(75) RIPERT, T. III, n° 2218 et s.

(76) Par exemple : la présence à bord de boutiques et de leurs objets et matériel, ou de marchandises clandestines (qui contribuent mais ne sont pas « payées » (art. 420) .

la thèse du transport-association a de très solides arguments (77) le principal en est que les parties au contrat de transport peuvent modifier comme elles l'entendent les règles du titre onzième. Or l'on sait que pratiquement aucun transport ne se fait sans référence aux règles d'York et d'Anvers qui constituent un système presque complet excluant en fait les règles du titre onzième (78). Dès lors l'on peut dire que les dispositions du Code de commerce sont en fait inappliquées au contrat de transport, si elles ne lui sont pas en droit inapplicables comme étant relatives à un quasi-contrat distinct.

156. — Il nous reste enfin à examiner les articles 433, 434 et 435 relatifs aux prescriptions et aux fins de non recevoir. Nous avons déjà émis l'opinion selon laquelle le transport maritime commence toujours et finit toujours sous palan, et en conséquence toute action fondée sur le contrat de transport pour pertes ou dommages aux marchandises est soumise à l'article 8 de la loi de 1936, mais en aucun cas aux articles 433 et 435 (79). En revanche la prescription de l'article 433 alinéa 1 est indiscutablement applicable à l'action en payement du fret. Mais l'on a pu se demander si la disposition de l'article 434 devait être transposée à la prescription édictée par l'article 8 de la loi de 1936 muet sur le régime de la prescription. La doctrine et la jurisprudence n'en doutent pas pour qui le Livre II du Code de commerce est la loi générale du contrat de transport maritime (80). Mais récemment le Doyen RODIERE (81) a fait remarquer que les cas d'interruption de l'article 434 étaient caractéristiques d'un régime de « courte prescription » fondée sur une présomption de payement, alors que la prescription de la loi de 1936 est une règle d'ordre fondée non pas sur une présomption de payement mais sur l'intérêt du transporteur, comme l'est d'ailleurs

---

(77) Revenons alors aux actes de jet, de vente, ou de nantissement. Si la thèse du Doyen Ripert quant au fondement des avaries communes doit être retenue, elle implique la représentation par le capitaine de cette sorte de société de capitaux. Cette société donne mandat au capitaine de disposer pour le bien commun d'une partie de l'actif (marchandises ou navire) encore indéterminée. Cela est bien différent du prétendu mandat donné par l'expéditeur dans le contrat de transport, de jeter, vendre ou mettre en gage sa propre marchandise déterminée, alors qu'il entend avant tout qu'elle soit transportée.

(78) SCHADEE, *Un problème de législation maritime : les avaries communes : D.M.F.* 1964, p. 451.

(79) *Supra*, n° 143

(80) RIPERT, T. II, n° 1852. — Cass. Com. 11 avril 1962 : *D.M.F.* 1962, p. 462, note LUREAU. — Trib. Com. Marseille 13 avril 1962 : *D.M.F.* 1962, 493.

(81) « L'interruption de la prescription en matière de transport maritime (nécessité d'une réforme législative) : *D.* 1962, chr. p. 195.

la règle de l'article 108 du Code de commerce (82). En conséquence l'article 434 du Code de commerce devrait être lui aussi exclu du contrat de transport au profit de l'article 2248 du Code civil relatif à l'interruption des prescriptions ordinaires (fussent-elles abrégées). Nous ne pouvons qu'adhérer à cette opinion qui, sur un point important en pratique, fait clairement apparaître l'opportunité de stériliser, par le raisonnement certaines règles du Code, règles surannées dès lors qu'il s'agit d'un contrat nouveau, inconnu en 1807 et semblable dans sa structure au moins, au contrat de transport terrestre.

C — Conclusion

157. — Nous ne prétendons pas, après ces quelques remarques, avoir construit un système parfaitement clos qui aboutirait à soustraire entièrement le contrat de transport sous connaissement aux règles du Livre II du Code de commerce. Nous avons seulement voulu montrer d'une part que ce contrat méritait un statut légal autonome, d'autre part que les obstacles sur la voie d'un tel statut sont bien loin d'être aussi dirimants qu'on pourrait le croire.

En effet à qui objecte que la loi 1936 ne s'applique qu'à une portion du contrat de transport, nous répondons qu'il se pourrait bien que cette portion soit tout le contrat (83). A qui soutient que le Livre II du Code de commerce fut et demeure la loi générale du transport, nous répondrons que cela ne reste indicutablement vrai et pratiquement important que pour le privilège du transporteur, l'interdiction de charger en pontée, et la prescription de l'action en pavement de fret ; mais que d'autres dispositions (notamment celles relatives aux avaries communes) ne sont applicables que si l'on a pris un certain parti sur leur fondement et sont d'ailleurs supplantées par des règles d'origine privée ; que d'autres ne sont que des rappels non indispensables du Droit commun ; que d'autres sont tombées en désuétude ou n'ont aucune importance pratique ; que beaucoup enfin sont vraiment inapplicables depuis 1936, ou sont même intellectuellement étrangères au transport sous connaissement.

---

(82) L'on pourrait objecter que l'article 433 lui-même édicte une prescription ordinaire et qu'en conséquence l'article 434 peut fort bien s'accommoder d'une autre prescription ordinaire. Mais nous pensons que dans un ordre législatif nouveau il n'y a pas lieu d'insérer des textes appartenant à un ordre législatif ancien. En réalité la controverse est infinie si l'on ne prend pas parti sur la portée, et le sens profond de la loi de 1936 (*supra* n° 146).

(83) A moins qu'elle ne soit que la portion d'ordre public du domaine plus vaste de la loi de 1936 (V. *supra*, n° 145 en note).

158. — Mais nous dira-t-on, toute cette hypothèse repose sur une prétérition : l'omission du fait que la loi de 1936 ne s'applique qu'aux transports *sous connaissements* ; et si l'on peut à la rigueur douter que les chartes-parties soient des contrats de transports, il est des transports indiscutables qui ne donnent pas lieu à la création d'un connaissement. Tel est par exemple le petit cabotage (84) qui, échappant à l'application de la loi de douane du 30 mars 1872 (85), n'est constaté par aucun titre si ce n'est un « *bon d'embarquement* » qui n'est certes pas un connaissement.

L'objection ne nous paraît pas fondée. Aucune disposition de la loi de 1936 n'exige la création d'un connaissement comme condition d'application. L'article 1 alinéa 1 parle seulement de « transports par mer ». L'article 1 alinéa 2 exclut les chartes-parties, mais selon nous ce ne sont pas des transports ; et, s'il y est question de connaissement, ce n'est certes pas pour formuler une exigence, mais par un raccourci d'expression très justifié par le « *plerumque fit* » (86). Quant à l'article 2, s'il fallait l'interpréter, le résultat le plus clair en serait que désormais tout transport doit s'accompagner d'un connaissement. Enfin et surtout l'on ne peut oublier que l'article 9 parle de « connaissement *ou titre quelconque* de transport maritime ».

Sans doute la loi a-t-elle voulu renforcer la négociabilité du titre, à l'instar de la Convention de Bruxelles « pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement ». Mais elle a voulu aussi règlementer le contrat ; et la Convention elle-même dans son article 1 (b) parle à deux reprises de « *connaissement ou... tout document similaire formant titre pour le transport de marchandises par mer* » (et non pas : titre représentatif des marchandises). Peut-on d'ailleurs permettre au transporteur de s'exonérer indirectement de sa responsabilité en exigeant du chargeur qu'il se contente d'un simple bon d'embarquement chaque fois que cela est commercialement possible ?

Il nous paraît certain que la loi de 1936 est la consécration (peut-être indirecte, sans doute incomplète il est vrai) de l'autonomie du contrat de transport maritime quel qu'il soit, y compris le cabotage

---

(84) DE JUGLARD, *Le transport au petit cabotage : D.M.F.* 1959, p. 131. — LIGONIE, *Le connaissement et la lettre de voiture maritime*, 1962.

(85) Aujourd'hui abrogée sur ce point par la loi fiscale du 14 avril 1952.

(86) Il ne nous paraît pas douteux que ce terme est de la même façon employé dans un sens générique à l'article 5 et à l'article 8.

(87). Toute une évolution que nous avons retracée devait conduire à ce résultat qu'une réforme législative pourrait parfaire par quelques retouches, somme toute peu importantes. La simplicité — nous n'osons dire l'évidence — exigerait que l'on tranche les quelques liens dialectiques (mais non logiques), qui rattachent encore le contrat de transport à l'affrètement et au Livre II du Code de commerce. Il s'agit bien là de deux concepts opposés, plus opposés encore que ceux du louage et de l'affrètement. Que l'on nous permette, pour illustrer l'idée, une comparaison géométrique. Le louage et l'affrètement se distinguent comme deux points situés sur un même plan ; une même droite (qui figure les rapports entre les parties) ne peut couper ce même plan en deux points différents : le louage et l'affrètement s'excluent réciproquement entre les mêmes parties. Au contraire l'affrètement et le transport se distinguent comme deux points situés sur deux plans différents ; une même droite peut couper les deux plans en ces deux points : entre les mêmes parties le contrat d'affrètement et le contrat de transport peuvent coexister. Nous nous attacherons maintenant à le prouver.

SECTION II

L'EXISTENCE D'UN CONTRAT DE TRANSPORT ENTRE LES PARTIES A L'AFFRETEMENT

159. — Si en certains domaines les opinions de doctrines opposées semblent se rapprocher et parfois converger sur les solutions positives, en d'autres domaines au contraire il faut prolonger le débat des idées pour que leur opposition s'accentue suivant un mouvement divergent. Alors sur certaines questions pratiques privilégiées la projection d'une nuance théorique grossit et rend perceptible l'intérêt de la controverse, en même temps qu'elle ouvre un vaste champ à l'argumentation.

Ainsi en est-il de la transposition de notre sujet dans le domaine des connaissements émis sous l'empire d'une charte-partie. La théorie classique peut ici être exprimée de la manière suivante :

---

(87) Contra : DE JUGLART : *D.M.F.* 1959, p. 131 précité. On pourrait peut-être si de sérieuses raisons pratiques l'exigent décider qu'en matière de petit cabotage la loi de 1936 ne s'applique qu'à titre supplétif de volonté, comme elle le fait pour les transports d'animaux vivants, ou les transports en pontée (RIPERT, T. II, n° 1481 et 1799 bis). Cette extension de la disposition finale de l'article 9 de la loi pourrait être fondée sur l'article 229 du Code de Commerce.

l'affrètement est un contrat de transport ; il est constaté soit par une charte-partie, soit, en l'absence de ce document, par un connaissement, sans que cette circonstance modifie en quoi que ce soit la nature profonde du contrat. Dès lors un connaissement émis sous l'empire d'une charte-partie ne peut être la preuve d'un contrat antérieurement conclu et déjà prouvé par la charte ; sa signature n'est qu'un acte d'exécution du contrat de transport par charte-partie. Son rôle se limite à celui d'un reçu des marchandises et le plus souvent d'une preuve du chargement en même temps que d'un titre représentatif (88).

Notre désaccord déjà exprimé sur les premiers points se poursuit logiquement sur le dernier. L'on doit suivant l'exemple de la pratique limiter l'emploi du mot affrètement aux contrats de chartes-parties (89). Ces contrats présentent généralement des traits matériels et juridiques, qui les rendent rebelles à toute intégration dans le schéma général du contrat de transport (90), sans pour autant les assimiler au louage de chose (91). En revanche les contrats constatés par un simple connaissement sont indiscutablement des transports et par là-même se distinguent fondamentalement de l'affrètement dans leur cause catégorique (92) par les obligations qu'ils engendrent (93) et par leur statut légal presque entièrement détaché du Code de commerce (94).

160. — Ainsi naît à l'esprit un syllogisme très simple :

– la charte-partie constate un affrètement

— le connaissement constate un transport

— *tout connaissement* émis sous l'empire d'une charte-partie constate un contrat de transport distinct de l'affrètement constaté par la charte-partie.

Nous devons en effet, reconnaître que la plupart des chartes-parties sont en fait suivies d'un déplacement de marchandises, d'un transport au sens technique. Mais l'on peut douter que cet élément objectif soit la matière du contrat d'affrètement par charte-

---

(88) RIPERT, T. II, n° 1450 et s. — CHAUVEAU, n° 725 et s. — RODIERE ; Précis, n° 339.
(89) *Supra*, n° 8.
(90) *Supra*, n° 31 et s.
(91) *Supra*, n° 22 et s.
(92) *Supra*, n° 134 et s.
(93) *Infra*, n° 234.
(94) *Supra*, n° 137 et s

partie. La suite de nos développements montrera que la convention que ce document constate, est bien mieux analysée par référence à un autre élément objectif : l'expédition maritime (95). Mais surtout un connaissement est émis ; sans doute n'est-il pas identique à ceux des lignes régulières ; cependant aucune différence fondamentale ne l'en distingue formellement. Un profane, qui n'aurait pu lire aucun traité, ne croirait-il pas de bonne foi qu'ici, comme là, le connaissement constate le contrat de transport ? Oserons-nous lui donner raison contre une doctrine ici unanime ?

161. — Le danger de l'entreprise commande que l'on en précise la portée. De fait les situations dans lesquelles un connaissement est émis sous l'empire d'une charte-partie sont bien différentes. Dans de nombreux cas le connaissement est délivré à un chargeur tiers à la charte-partie. Nous avons déjà remarqué que la théorie classique, parce qu'elle repose sur l'identité de nature du contrat de connaissement est amenée à traiter de cette situation dans la rubrique générale des « *sous-affrètements* ». Nous connaissons les faiblesses de l'explication qui en est alors donnée par l'appel aux notions de cession de créance ou de cession de contrat (96). En réalité il s'agit de contrats de transport nouveaux, et non pas du déplacement de l'obligation de transporter. Quoiqu'il en soit il n'est pas douteux que la remise d'un connaissement à un chargeur tiers à la charte marque un contrat nouveau : contrat de transport, ou cession de contrat de transport. Le connaissement émis sous charte-partie ne peut être alors un simple reçu, car le chargeur tiers à la charte est bien lié par un contrat (97).

Nous nous en tiendrons donc à une deuxième hypothèse, celle qui précisément semble la plus favorable à l'opinion que nous combattons. Ici, le connaissement est émis par l'armateur-fréteur et délivré à un chargeur qui n'est autre que l'affréteur de la charte-partie. Entre ces deux mêmes personnages il nous semble très probable que *la signature d'un connaissement marque un accord contractuel sur le transport, postérieur et en tous points distinct du contrat d'affrètement par charte-partie* qui pourtant demeure et s'applique, en l'absence de toute novation. Sur deux matières fondamentalement différentes : l'expédition maritime et le trans-

---

(95) *Infra*, n° 218 et s.
(96) *Supra*, n° 35.
(97) Nous reviendrons sur ces situations épineuses à bien d'autres égards. Il s'agira alors de démonter le mécanisme complexe par lequel s'articulent les deux contrats d'affrètement et de transport lorsqu'ils co-existent entre des parties différentes. Bornons-nous ici à noter cette coexistence.

port, les mêmes parties concluent successivement deux contrats : l'affrètement et le contrat de transport, ce dernier étant parfaitement assimilable à la catégorie dite des « *purs transports* », c'est-à-dire en réalité la catégorie unique et homogène regroupant tous les transports maritimes.

Cette opinon s'appuie sur un grand nombre d'observations et d'arguments parmi lesquels nous pouvons distinguer deux groupes. D'une part certains faits, certaines pratiques, semblent s'accorder avec le raisonnement pour démontrer qu'un accord contractuel postérieur et irréductible à la charte-partie peut exister et régir le transport : ce sont des raisons. D'autre part certaines jurisprudences, et certaines règles ne semblent pouvoir s'expliquer que si l'on reconnaît qu'en effet tout connaissement est un contrat qu'il y ait eu ou non rédaction préalable d'une charte entre les parties : ce sont des manifestations.

SOUS-SECTION I

LES RAISONS DE L'EXISTENCE DISTINCTE DU CONTRAT DE TRANSPORT SOUS L'EMPIRE D'UN AFFRETEMENT

162. — Le raisonnement porte ici sur la formation du contrat de transport et sur sa structure.

§ 1. Les raisons tenant à la formation du contrat de transport

163. — A quel moment se forme le contrat de transport maritime dans le cas ou une charte-partie est établie ? Est-ce vraiment lorsque l'accord se fait sur les conditions de la charte, comme le veut la théorie classique ? N'est-ce pas plus tard, lorsque certaines conditions matérielles se réalisent, à un moment qui correspond généralement à la signature des connaissements par les parties ou leurs représentants, capitaine, transitaire ou autre intermédiaire ? D'ailleurs en l'absence de connaissement, (ou lorsque ce titre est irrégulier) le contrat de transport n'est-il pas en tout état de cause subordonné pour sa formation, à la remise, à la présentation ou à l'individualisation des marchandises ?

A — La signature des connaissements

164. — Sous l'empire d'une charte-partie un armateur-fréteur signe ou fait signer et délivre à l'affréteur un connaissement. Bien des raisons font douter qu'il ne s'agisse là que d'un simple reçu des marchandises, acte de pure exécution de la charte (98).

Tout d'abord dans son aspect extérieur le connaissement se présente comme un accord de consentements. Il comporte normalement la signature des deux parties (Code de commerce art. 282), et régit de façon détaillée les conditions du transport en des « règles générales », des « conditions particulières » et des clauses manuscrites formant un ensemble complet, cohérent que la jurisprudence interprète selon les principes en vigueur en matière de contrat (99). Sans doute la clause « *fret et conditions suivant charte-partie* » aboutit-elle souvent à simplifier le document. Encore faut-il remarquer que ce renvoi à la charte est expressément formulé, et ne va pas de soi (100). Rien n'empêche de penser qu'il revêt un caractère véritablement contractuel si l'on pense (comme nous le montrerons (101) que les dispositions de la charte directement relatives au transport et dont il est fait référence, ne sont qu'un énoncé de principes (102), véritable « *punctatio* » n'acquérant force contractuelle que par son incorporation par référence dans le connaissement.

D'ailleurs entre les parties à la charte, l'apparition d'un connaissement n'est pas sans conséquences contractuelles. Sans parler des marchandises l'on remarque que ce titre peut avoir à préciser nombre de points, dont la charte ne traite pas toujours, quant au charge-

---

(98) La doctrine est pourtant unanime pour l'affirmer. Outre les traités généraux il convient de citer entre autres : JEAN-RENARD, *Charte-partie et connaissement D.M.F.* 1965, p. 3 et s., — CHAUVEAU, *Connaissement émis sous l'empire d'une charte-partie* : J.C.P. 56, I, 1314.

(99) Ainsi les clauses manuscrites l'emportent en cas de contradiction sur les clauses imprimées. V. RIPERT, T. II, n° 1459. — Montpellier 14 déc. 1961 : *D.M.F.* 1962, p. 404.

(100) Ce qui n'exclut peut-être pas qu'il puisse être présumé ; D.C. of Virginia 15 avril 1959 : *A.M.C.* 1959, p. 1552 exige que la référence soit suffisamment explicite pour ne laisser aucun doute sur l'intention des parties. — GILMORE *and* BLACK, *Law of Admiralty* § 4-10.

(101) *Infra*, n° 352.

(102) Contra : Southern District of New-York 23 nov. 1960 : *A.M.C.* 1961, p. 320 : « The charter is not a preliminary memorandum ; it contains a full statement of the special provisions of the agreement botween the parties ». En tous cas cela fait question aux Etats-Unis sinon en France.

ment, au déchargement, au transbordement, à l'arrimage en pontée (103) ou autrement, etc... Il peut contenir une clause attributive de juridiction, ou compromissoire, une application de la police flottante aux marchandises. Mêmes les connaissements-types spécialement élaborés pour être émis sous l'empire de telle ou telle charte, contiennent outre la clause de référence, des dispositions telles que le renvoi aux règles d'York et d'Anvers, la « *clause Paramount* » et plus rarement la « *Both to blame collision clause* » ou la « *jason clause* » (104). D'une manière générale toute disposition d'un connaissement sur un point non prévu par la charte a indiscutablement force contractuelle même entre les parties à la charte.

Enfin les conflits entre les deux documents doivent être et sont en fait réglés par la jurisprudence au profit du connaissement « *acte postérieur à la charte et révélant par conséquent la dernière intention des contractants* » (105). C'est bien là donner au connaissement la valeur d'un contrat même entre les parties à l'affrètement. Nous pensons que cette observation n'est pas altérée par la clause de la charte selon laquelle les connaissements seront signés « *as presented without prejudice to this charter-party* » (106). Cette disposition n'intéresse que les situations dans lesquelles le connaissement est délivré à un tiers-chargeur présenté par l'affréteur. Elle signifie alors que l'affréteur reste tenu dans les termes de la charte pour ce qui est du domaine de l'affrètement, sinon du transport, auquel il n'est pas partie (107).

165. — Il semble que les rôles de reçu et de preuve du chargement que l'on attribue à juste titre au connaissement ont quelque peu masqué la vocation aujourd'hui générale de ce titre à constater un

---

(103) Les chartes prévoient en général que sur ce point l'accord sera fait à la signature des connaissements ; et l'on sait l'importance juridique qu'il revêt. V. DE JUGLART, *Le chargement en pontée et la responsabilité du transporteur : D.M.F.* 1957, p. 391. — et note DE JUGLART sous Com. 17 oct. 1956 : *J.C.P.* 57, II, 10.187.

(104) V. par exemple le connaissement correspondant à la charte « Polcon » 1950 ou celui de la charte « Nubalt-wood » 1956. D'autres au contraire sont réduits à leur plus simple expression : le connaissement pour la charte «Meditore » 1950, et, dans une mesure moindre, le connaissement de la charte « Centrocon ». Enfin certaines chartes à usage général prévoient « l'indépendance » des connaissements à l'égard de la charte-partie (« Lutetia » clause 10).

(105) RIPERT, *loc. cit.*, T. II, n° 1448 et la jurisprudence citée. — RODIERE, *Précis*, n° 290. — Contra : CHAUVEAU, n° 729, sauf pour les clauses manuscrites du connaissement. — Trib. Rotterdam 1er nov. 1957 : *D.M.F.* 1958, p. 436.

(106) Entre autres : « Guencon » clause 9, « Scancon » clause 11, « Britcon » clause 7, « Ferticon » clause 7.

(107) Si ce n'est comme commissionnaire (*infra* n° 351), ou comme transporteur (*infra* n° 354).

contrat de transport. Mais remarquons que le connaissement « reçu pour embarquement » ne fait pas la preuve du chargement (108) et que le connaissement « que dit être » peut difficilement avoir valeur de reçu. Si les deux formules sont réunies quelle utilité peut avoir le titre qui les comporte sinon celle de preuve du contrat épurée de toute idée de reçu et de preuve du chargement ? Observons encore que le privilège du transporteur sur les marchandises dont l'objet essentiel est de garantir la créance du prix du contrat s'exerce par connaissement. Si plusieurs marchandises sont adressées à un ou plusieurs destinataires par plusieurs connaissements il faudra régler séparément chaque créance (109). L'existence préalable d'une charte-partie ne peut modifier ce principe. N'est-ce pas là le signe que le contrat de connaissement existe dans l'absolu ?

Enfin l'on oublie que la portée d'un connaissement n'est pas nécessairement limitée au domaine d'une charte-partie. Il est sans doute rare, mais non inconcevable, qu'un connaissement direct soit délivré à un affréteur-expéditeur, pour un transport dont seule une première partie, s'effectuera sous l'empire de la charte. Ce titre qui sera indiscutablement le seul titre de transport dès le premier transbordement ne l'est-il pas dès le premier chargement ?

166. — Les exemples sont innombrables en jurisprudence, dans les faits, et en doctrine, qui marquent la vocation de tout connaissement à constater un contrat de transport, même en présence d'une charte-partie. Beaucoup ne sont pas déterminants car ils concernent un tiers à la charte. Mais dans ces hypothèses les termes généraux par lesquels le connaissement est qualifié de contrat sont significatifs d'une tendance (110). La rédaction de ce titre n'est en aucun cas rendue superflue par celle préalable d'une charte-partie (111). Dans l'arrêt « Ramuntcho » la Cour de Rennes, alors que le porteur était l'affréteur lui-même, sous-entend que la délivrance du connaissement à une autre importance que celle d'un reçu (112), parce que c'est d'elle que découle pour le transporteur l'obligation

---

(108) RIPERT, T. II, n° 1457 ,in fine et n° 1462. — CHAUVEAU, n° 731.

(109) RIPERT, T. II, n° 1674.

(110) V. par ex. Cass. ital. 30 juin 1959 citée par M. TEMPESTA : *D.M.F.* 1962, p. 186. En France cette tendance est surtout le fait des juridictions inférieures : V. par exemple les termes de Trib. Com. Rouen 18 mars 1955 : *D.M.F.* 1956, p. 292.

(111) COSACK, *Droit commercial allemand*, T. II, p. 365 et s. — GILMORE and BLACK, *Law of admiralty*, § 4. I. — Denis DE RICCI : *D.M.F.* 1954, p. 755.

(112) Cette fonction est d'ailleurs normalement remplie par le billet de bord ou « mate's receipt » ou « dock receipt ». En ce sens REICHLING, *Transports maritimes commerciaux*, p. 122.

de protéger la cargaison (113). Jusqu'alors le transporteur, qui n'était encore que fréteur, n'était tenu par la charte que du déplacement nautique. L'idée n'est pas reprise dans l'arrêt de rejet du 6 juillet 1954 ; elle nous semble pourtant très proche de la vérité (114). Par une tendance peu orthodoxe mais fort réaliste le connaissement est souvent assimilé au « negotium » dont il est certainement l' « instrumentum » dans la majorité des cas. Parfois même sa seule existence semble emporter la qualification en transport dans des circonstances qui autrement ne l'auraient pas permis (115).

Nous n'irons pas jusqu'à adopter un tel formalisme. Si selon nous le connaissement est en toutes circonstances le seul titre de transport ce n'est pas pour une raison de fond, mais bien parce qu'il ne peut être, et n'est en fait, délivré qu'à un moment où toutes les conditions nécessaires à la formation du contrat sont réunies. En effet les parties peuvent ne pas rédiger de connaissement, le transporteur ne pas le délivrer, ou bien encore ce titre peut être irrégulier notamment s'il n'est pas signé du chargeur. L'on ne pourra pourtant nier que le contrat soit formé du moment que l'accord de volontés a pu se faire sur tout l'élément objectif. Ce moment est celui de la présentation des marchandises.

B — La présentation des marchandises

167. — L'on soutenait autrefois que le contrat de transport était un contrat réel. Si THALLER le « suppose » (116), SARRUT l'affirme (117). C'est encore l'opinion de LYON-CAEN et RENAULT qui précisent que tout accord préalable à la remise des marchandises n'est qu'une promesse de transport, comparable à une promesse de prêt avant la remise des deniers (118). L'idée n'a guère survécu (119) dans le discrédit (120) de la notion qu'elle appliquait. Il a semblé peu

---

(113) Rennes 12 déc. 1951 : *D.M.F.* 1952, p .524 ; *J.C.P.* 53, II, 7816, note DE JUGLART.

(114) Et seule susceptible de justifier la jurisprudence « *Ramuntcho* » et « *Monique Schiaffino* », *infra* n° 197.

(115) V. par exemple Trib. Com. Havre 12 nov. 1957 : *D.M.F.* 1958, p. 166, alors que les faits de la cause donnaient à penser qu'il s'agissait d'un remorquage.

(116) THALLER, *Droit commercial*, n° 1166.

(117) SARRUT, *Transports par chemin de fer*, n° 3.

(118) LYON-CAEN et RENAULT, *Droit commercial*, 3e éd., T. III, n° 559, — V. aussi ROGER Manuel, n° 2.

(119) V. cependant Civ. 27 mai 1918 : *D.* 1926, I, 204. — Paris 18 mars 1924 : *D.* 1924, 2, 125. — Bordeaux 1952 : *D.* 1952, 2, 219.

(120) BOULANGER, *Enc. Dalloz.* V. Contrat, n° 14 et 15. — ESMEIN sur PLANIOL et RIPERT, T. VI, n° 119 et s. — MARTY et RAYNAUD, T. II p. 47.

opportun dans un système consensualiste d'allonger la liste légale déjà discutable des contrats réels (121). D'ailleurs la catégorie ne paraît concevable que dans le domaine des contrats unilatéraux, où la remise de la chose semblait la seule cause possible de l'obligation de restituer, la tradition jouant alors un rôle substantiel dans la formation de l'acte. Ainsi l'idée, d'ailleurs critiquée, de contrat synallagmatique imparfait, réduisant le nombre des contrats unilatéraux, réduisait-elle par là-même celui des contrats réels (122). Le contrat de transport, essentiellement synallagmatique parfait, est par conséquent consensuel (123). En ce sens l'on invoque encore la parenté du transport de personne, et la filiation avec le louage de service, tous deux évidemment consensuels (124). Enfin l'on montre que la théorie du transport-contrat réel « *repose sur une confusion entre la question de la formation du contrat et celle du point de départ de telle ou telle obligation de l'une des parties* » (125). Certes le voiturier ne sera tenu de soigner la marchandise qu'après l'avoir reçue ; mais dira-t-on que le louage est réel sous prétexte que le preneur n'est tenu d'entretenir la chose qu'à partir de l'entrée en jouissance ? Ennemie des complications superflues (126), la doctrine presque unanime, affirme aujourd'hui le caractère consensuel du transport, quitte à expliquer ingénieusement certains textes discordants comme l'article 8 § 1 de la C.I.M. (127). Pourtant en droit maritime le Doyen CHAUVEAU affirme à plusieurs reprises que le transport moderne, c'est-à-dire le pur transport sous connaissement « *se forme* « re » *au début de son exécution, par la remise des marchandises et son acceptation par le transporteur* » (128). Cette opinion appelle deux questions. Tout d'abord tombe-t-elle vraiment sous le coup de la critique générale de la théorie du transport-contrat réel ? Ensuite existe-t-il une raison valable de la limiter aux transports faits en l'absence de toute charte-partie ?

168. — *Sur la première question* nous défendrons l'opinion du Doyen CHAUVEAU. Certes le contrat de transport est consensuel en ce sens qu'il est engendré par un accord de volontés auprès duquel la remise des marchandises n'a aucun effet créateur. Certes il ne

---

(121) En ce sens PLANIOL et RIPERT. — JOSSERAND, *les transports* p. 83 et s.
(122) MARTY et RAYNAUD, T. II, n° 63.
(123) En ce sens HEMARD, *Les contrats commerciaux*, II, p. 177 et s.
(124) JOSSERAND, *Les transports*, p. 83 et s.
(125) RODIERE, *Droit des transports*. T. II, n° 410. — V. aussi RIPERT, n° 2415.
(126) ESCARRA, *Cours de droit commercial*, p. 720 et s.
(127) V. RODIERE, T. II, n° 411.
(128) CHAUVEAU, *loc. cit.* n° 626. — V. aussi n° 738 et *J.C.P.* 56, I, 13414 précité ; et *La charte au voyage* · *D.M.F.* 1960, p. 3.

peut être question de le ranger parmi les contrats réels classiques. Encore faut-il déterminer le moment où la volonté se porte sur un élément objectif donné et suffisamment précisé, en une opération qui est à la fois la cause catégorique et la cause génératrice du contrat (129). Le principe substantiel de formation du contrat n'est plus ici en question mais seulement le moment de formation. La volonté peut-elle former le contrat à n'importe quel moment sans égard à l'élément objectif encore imprécis ? Suffit-il qu'il existe entre les parties l'idée de transport, l'intention de transporter et de faire transporter ? Nous ne le pensons pas. La volonté a un pouvoir créateur sur le monde mais non pas sur le vide. Aussi longtemps que la matière se dérobe, n'existant pas encore, la volonté ne peut que se livrer à des pourparlers, ou tout au plus à un accord de principe distinct du futur contrat (130).

169 — Dans le domaine des transports, les marchandises sont essentielles pour la définition de l'élément objectif (131). Nous ne dirons pas que leur remise au transporteur crée le contrat ; nous dirons que leur présentation est indispensable à l'accord de volonté créateur. Sans doute enseigne-t-on qu'il suffit que les marchandises soient déterminables. Mais il faut bien admettre que le transporteur ne peut connaître exactement le contenu pratique de certaines de ses obligations qu'au moment de la présentation des marchandises. L'état de mûrissement de fruits, le degré hygrométrique de certaines marchandises spontanément inflammables par fermentation entraîneront la nécessité d'une plus grande réfrigération ou d'une plus grande ventilation. Surtout peut-être dans les transports maritimes (132), l'état et les caractéristiques innombrables des marchandises peuvent modifier et alourdir à tel point les faits nécessaires à l'exécution de l'obligation de soins, que l'on peut se demander si cette obligation existe avant que le transporteur puisse les connaître.

La présentation des marchandises crée une situation de droit nouvelle. Ainsi le chargeur est responsable des dégâts causés au navire par des marchandises dont les vices ne sont pas apparents. C'est certainement une responsabilité contractuelle ; pourtant le caractère apparent du vice ne peut se manifester qu'à la présentation des marchandises (133).

---

(129) *Supra*, n° 92 et 93.

(130) Sur les aspects de la formation du contrat, v. les observations de M. CARBONNIER, T. II, p. 340 et s.

(131) *Supra*, n° 28.

(132) GAROCHE, *Les marchandises et les conditions de leur transport à bord des navires*, 1950.

(133) RIPERT, T. II, n° 1400 et s.

Certes l'on invoque l'obligation du preneur d'entretenir la chose dans le bail contrat formé dès avant l'entrée en jouissance. L'on conviendra cependant que l'état de la chose a une autre importance pratique pour le transporteur que pour le preneur envisagé comme débiteur de soins. D'ailleurs nous parlons bien de présentation, et non pas de remise des marchandises à laquelle correspondrait l'entrée en jouissance dans le bail. Or en pratique, loue-t-on avant d'avoir visité ?

L'on invoque aussi la parenté du transport de voyageurs, mais le Doyen RIPERT reconnaît que le contrat de passage se forme pratiquement à un autre moment que celui que désignerait sa nature consensuelle : il se forme au moment de la délivrance du billet ou de l'embarquement du voyageur (134).

Enfin l'on sait qu'en pratique a lieu tout un échange de documents où nous croyons voir la véritable formation du contrat par l'accord progressif des volontés : dans la déclaration d'embarquement le chargeur demande le transport et donne toutes indications utiles ; le transporteur autorise alors la remise à bord ou à quai par le permis d'embarquement assorti de certaines conditions ; enfin un reçu provisoire, ou billet de bord, ou « *mate's receipt* » est délivré au chargeur et constate le seul fait de la remise avant vérification. Ce n'est qu'après vérification, identification et accord sur les marchandises et partant sur les conditions du transport, qu'apparaît l'état définitif et applicable du contrat, alors que généralement l'on signe le connaissement (135).

Aussi nous admettons avec le Doyen CHAUVEAU que le contrat de transport maritime se forme « *re* » au moment de la présentation des marchandises, si l'on entend par là non pas une condition substantielle, mais une simple observation sur le véritable moment où devient possible l'accord de volonté dans un contrat consensuel (136).

---

(134) RIPERT, T. II, n° 1976.

(135) RIPERT, T. II, n° 1489 et 1490.

(136) Aussi n'est-ce pas là revenir au formalisme. Aucune forme, aucun acte matériel comme la signature du connaissement ou comme l'embarquement n'est substantiellement nécessaire à la formation du contrat, contrairement à ce que semble penser le Trib. Com. Marseille (14 mars 1958 : *D.M.F.* 1959 p. 314 (Som.). Notons encore que si le contrat se forme au moment de la présentation des marchandises, il ne s'exécute qu'entre la prise en charge sous palan et la remise sous-palan, en vertu du texte même de la loi du 2 avril 1936. Il en va sans doute différemment du transport terrestre où le seul hiatus entre la formation et l'exécution n'excède pas l'improbable temps mort entre la présentation des marchandises et leur remise au voiturier (Cpr. RODIERE, *Droit des transports*, T. II, n° 581).

170. — *Mais, et c'est une deuxième question :* existe-t-il une raison quelconque d'exclure ce principe dès lors qu'une charte-partie a été établie ? En quoi l'existence de ce document peut-elle déplacer dans le temps la formation du contrat de transport liée en fait à la présentation des marchandises ? Il est bien évident que dans cette perspective, la charte, souvent très antérieure, ne peut constater un contrat de transport non encore formé. Tout au plus le prévoit-elle comme un élément de fait de l'expédition qu'elle organise.

Nous avons déjà observé que certaines chartes existaient et s'exécutaient en l'absence de tout déplacement de marchandises (137), et que bien d'autres laissaient au connaissement le rôle de préciser certaines conditions juridiques ou matérielles dans lesquelles s'exécute le transport (138). Mais c'est surtout à propos des marchandises que les chartes-parties manquent nécessairement d'assise objective pour constituer un contrat de transport.

171. — Tout d'abord il n'est pas rare que la charte ignore la nature même des marchandises à transporter (139) ; sans parler des « *Time-Charters* », c'est parfois le cas lorsque l'affrètement utilise une « *general form* », où les marchandises pourront n'être désignées que comme « *diverses* », « *courantes* » (140), « *de bon arrimage* », ou « *toutes marchandises légales* ».

Il faut pourtant reconnaître que la plupart des formes-types élaborées par les conférences d'armateurs, sont chacune destinée à une cargaison d'une nature déterminée qui lui donne souvent son nom. Dès la signature de la charte cette nature est connue. Pourtant la lecture de ce seul document indiquerait mal ce qui finalement sera transporté. Tout d'abord il est fréquent que des options soient laissées à l'affréteur, soit entre diverses marchandises d'un genre donné (141), soit entre diverses présentations d'une même marchandise (142) ; mieux encore : telle charte élaborée pour telle

---

(137) *Supra*, n° 33.

(138) Ainsi la destination définitive des marchandises sera très souvent déterminée « as ordered on signing Bills of lading ». V. par exemple « Gencon » 1922 « Lutetia » 1929.

(139) V. par exemple l'espèce ayant donné lieu à Cour A.O.F. 16 déc. 1949 : *D.M.F.* 1951 p. 11.

(140) V. l'espèce ayant donné lieu à Paris 3 mars 1956 : *D.M.F.* 1957, p. 283 pour des poutrelles de fer d'une longueur inusitée.

(141) « Centrocon » clause 2.

(142) Ainsi les transports de bois où les dimensions des pièces ont pourtant une particulière importance, et influent sur le calcul du prix du transport. V. « Nubaltwood » 1956.

cargaison donne à l'affréteur la liberté de charger en outre une autre marchandise prise parmi une liste étendue (143). Enfin même si les indications de la charte sont définitives, en l'absence de toute option, ce qui est rare, elles ne peuvent être assez précises pour enlever tout intérêt à la présentation des marchandises et à la signature du connaissement. Ainsi dans une espèce où la charte indiquait une cargaison de « *crude oil* », l'affréteur avait chargé du « *butanized crude oil* », ainsi qu'il résultait du connaissement. Une explosion dommageable s'était produite. Contre l'action de l'armateur, l'affréteur se défendait en alléguant que d'une part il s'agissait bien de « *crude oil* » conformément à la charte, et que d'autre part la « *cargaison contractuelle* » était bien faite de « *butanized crude oil* » puisqu'elle était acceptée comme telle dans le connaissement . Raison lui fut donnée par la « *Queen's Bench division* » (144). C'est bien là attribuer aux indications de la charte sur la nature de la cargaison la seule valeur d'un accord de principe destiné à être précisé lors du contrat de transport ultérieur.

172. — L'observation se confirme lorsqu'il s'agit non plus de la nature mais de la quantité des marchandises. La plupart des chartes-parties indiquent qu'une « *pleine et complète cargaison* » (145) sera chargée ; et si des chiffres en tonnes sont avancés (146) c'est le plus souvent comme des limites supérieures et inférieures. Enfin lorsqu'un seul chiffre est fixé, il s'accompagne toujours de la réserve « *environ* » elle même précisée par « *...% en plus ou en moins au choix du capitaine* » ou « *au choix de l'armateur* ». (147).

L'on nous objectera que la quantité à transporter est une modalité d'exécution sans influence sur le moment où nait l'obligation. Que l'on se reporte alors à l'arrêt ci-dessous analysé, de la « *Queen's Bench Division* » (148). La charte prévoyait une pleine et complète cargaison de blé non inférieure à 8.550 tonnes et n'excédant pas

---

(143) Ainsi la charte « Centrocon » clause 6 alors qu'il s'agit normalement de céréales ; de même « Saïgon » 1950.

(144) Juin 1957, *Atlantic Duchess ; LI. L. R.* 1957, II, p. 55.

(145) Certaines s'en tiennent là : « Gencon », « Pitwoodcon » 1950 « Centrocon » 1950.

(146) « Baltcon » 1950, « Coastcon » 1920.

(147) « Polcon » 1950. V. aussi Trib. Com. Anvers 11 déc. 1958 : *J.P.A.* 1960 p. 26 qui, *dans une espèce ou le demandeur était l'affréteur lui-même*, décide qu'en présence de la clause de la charte : 10 % more or less at captain's option » l'action pour avaries et manquants ne peut être fondée que sur le connaissement et non sur la charte, et connaît en conséquence un régime différent de prescription. Confirmé par Bruxelles 13 déc. 1960 : *J.P.A.* 1961, p. 108.

(148) Queen's Bench Division 13 fév. 1959 : « *Dominator* » *L.I.L.R.* 1959, I, 125.

10,450 tonnes à l'option de l'armateur laquelle devait s'exprimer par une note écrite du capitaine au début du chargement. Le capitaine demande 10.400 tonnes à l'affréteur qui les procure. Après chargement de 10.069 tonnes à La Pallice le navire atteint ses marques d'hiver et part sans charger le complément de 331 tonnes. Sur l'action en dommages-intérêts exercée par l'affréteur-chargeur, l'armateur soutient que l'on n'a pas transgressé les stipulations de la charte, seul document à envisager, car la note ultérieure du capitaine et son acceptation par l'affréteur n'ont aucun « *effet contractuel* ». Il lui fut donné tort par la « *Commercial Court* » qui distingue la cargaison de la charte de la cargaison à transporter (149).

173. — Il faut en convenir : si le contrat de transport maritime se forme au moment de la présentation des marchandises, c'est en vertu d'exigences objectives sur lesquelles n'a pas de prise la volonté contractuelle, et que n'altère pas la rédaction préalable d'une charte-partie. Citons l'auteur d'un traité de pratique commerciale : « *Dans l'affrètement total la charte-partie n'est qu'une promesse de transport, et ce transport commençant avec l'embarquement des marchandises doit toujours être constaté par la signature d'un connaissement* (150).

§ 2. La structure du contrat : la situation du destinataire

A — Les explications doctrinales

174. — Par sa fonction économique le contrat de transport s'il est formé entre deux personnes intéresse le plus souvent un tiers personnage : le destinataire (151) titulaire d'un droit direct d'exiger du transporteur ce qu'il faut provisoirement appeler : le résultat de transport (152). Complémentairement le transporteur acquiert

---

(149) La décision fut réformée par la Court of Appeals février 1960. *L.I.L.R.* 1960, I, 117), mais sur une question sensiblement différente puisque les juges d'appel considérèrent qu'une différence de 331 tonnes était une marge commercialement raisonnable compte tenu de l'importance de la cargaison. En revanche le principe est réaffirmé : « that once the declaration was properly made, the quantity stated therein become substituted for the wide range of maximum and minimum quantities stipulated in the charter-party, and established the quantity to be loaded ».

(150) REICHLING, *Les transports maritimes commerciaux*, p. 96.

(151) SCAPEL, *Traité théorique et pratique des transports ; le destinataire*, 1959.

(152) Parler d'exécution de l'obligation contractuelle serait préjuger au fond de nos développements.

généralement contre le destinataire le droit d'exiger le payement du port et d'autres prestations. Il fallait expliquer ce qui paraît être une exception flagrante au principe de l'article 1165 du Code civil sur la relativité des conventions.

Si nous négligeons des explications anciennes aujourd'hui abandonnées fondées soit sur l'idée de représentation soit sur l'idée de cession de droits (153) il apparaît trois grandes théories qu'il faut exposer dans un ordre qui ne sera pas chronologique.

175. — C'est au Doyen JOSSERAND (154) que l'on doit la plus ferme, sinon la première expression de la théorie fondée sur la stipulation pour autrui. Le droit direct d'un tiers à la formation du contrat imposait l'idée qui se recommandait en outre d'observations singulièrement convaincantes. Ainsi l'expéditeur peut modifier la personne du destinataire de même que le stipulant peut révoquer la stipulation. Ainsi le destinataire voit-il en revanche son droit consolidé et irrévocable dès qu'il en a accepté le bénéfice par la réception du titre de transport au moment même où l'expéditeur démuni du titre perd la faculté de modifier la destination, de même le stipulant perd la faculté de révocation dès que le bénéficiaire a accepté. Enfin ce droit du destinataire laisse subsister le droit de l'expéditeur d'agir en exécution du contrat ou en responsabilité ; il en va de même en droit commun des rapports du stipulant et du promettant après l'acceptation. L'explication très séduisante est restée classique, elle se double de l'appel à la notion de promesse pour autrui pour justifier les obligations du destinataire.

176. — Pourtant l'on fait aujourd'hui quelques critiques à la théorie fondée sur la stipulation pour autrui. Les unes sont secondaires ou non décisives, les autres en revanche nous paraissent déterminantes. L'on remarque d'abord que la stipulation pour autrui est une institution trop récemment élaborée pour expliquer une réalité très ancienne (155) ; à quoi l'on répond (156) qu' « *il n'est pas exclu que la doctrine fasse des progrès dans un état de stabilité de droit positif* ». L'on observe encore que si la pratique du « laissé pour compte » est une forme de résolution, le destinataire investi

---

(153) V. RODIERE, *Droit des transports*, II, n° 575. — RIPERT, II, n° 1580-1581. Ces explications ne sauraient aujourd'hui avoir cours en présence du droit personnel et direct reconnu au destinataire par une jurisprudence et une doctrine quasi-unanimes. — V. RODIERE précité. — RIPERT, II, 1582.

(154) JOSSERAND, *Les transports*, n° 383.

(155) RIPERT, T. II, n° 1383-1384.

(156) RODIERE, *Droit des transports*, T. II, n° 577.

de ce droit se distingue du tiers bénéficiaire qui n'en dispose jamais ; l'objection n'est guère plus convaincante car l'on doute fort que le « *laissé pour compte* » soit une forme de résolution (157).

Plus solide peut-être mais d'importance bien secondaire, est la critique tenant au moment de l'acceptation. Le destinataire peut bien « *déclarer vouloir profiter* » (Code civil, art. 1121) de la prétendue stipulation, sa déclaration n'aura aucun effet s'il ne produit pas le titre de transport alors pourtant qu'il l'aurait reçu (158). D'ailleurs avant même la réception par le destinataire l'expéditeur perd son droit absolu de disposition et de révocation s'il se dessaisit du titre (159). Un certain formalisme engendre un temps mort inconcevable dans la théorie civiliste.

Mais il y a bien plus. La stipulation pour autrui ne pourrait en tout état de cause expliquer les prestations dues par le destinataire. Il faudrait alors y ajouter soit l'idée de promesse pour autrui qui n'a aucun fondement en droit français (160), soit l'idée de charge de la stipulation qui priverait la théorie de toute son élégance.

Enfin et surtout aux termes de l'article 1121 du Code civil l'on stipule pour autrui « *lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même* ». Aussi peu rigide que soit cette exigence en jurisprudence l'on ne voit pas comment elle pourrait être satisfaite dans le contrat de transport (161) à moins de décomposer arbitrairement une convention manifestement homogène. La seule stipulation est d'acheminer la marchandise à destination. « *Les relations entre l'expéditeur et le voiturier n'existent que pour amener la marchandise chez le destinataire* ». (162).

177. — Aussi est-ce une seconde explication que proposent le Doyen RODIERE et la doctrine la plus récente. Il s'agit simplement de reconnaître que le contrat de transport est une exception directe et nécessaire justifiée par son innocuité et fondée sur l'idée de solidarité d'intérêts à la règle de l'article 1165 du Code civil. Le destinataire a un droit direct parce que telle est la loi, notamment l'article 100 du Code de commerce. « Son droit est à la mesure de ses intérêts juridiques protégés *et il le puise dans le contrat de*

---

(157) RODIERE, *Droit des transports*, T. II, n° 990. — HEMARD, *Contrats commerciaux*, T. II, n° 881 et s.
(158) RODIERE, *Droit des transports*. T. II, n° 578.
(159) RODIERE, *Droit des transports*, T. II, n° 572.
(160) RIPERT, T. II, n° 1583, 1584 in fine.
(161) RIPERT, T. II, n° 1583, 1584.
(162) RODIERE, *Droit des transports*, T. II, n° 578.

transport » (163) qui par sa nature et son origine connaît trois parties. Pour le transporteur, expéditeur et destinataire ne sont qu'une seule et même personne (164). Nous souscrivons à cette thèse qui comme l'a montré le Doyen RODIERE renoue avec la tradition de simplicité des plus anciens auteurs.

178. — Pourtant la discussion n'est pas close. Nous ne pouvons ignorer la doctrine du Doyen RIPERT alors surtout qu'elle s'exprime principalement en droit maritime. Le savant auteur ajoutait à la critique générale de l'explication par la stipulation pour autrui l'observation suivante : le destinataire a contre le transporteur un droit direct et envers lui des obligations fondés sur le connaissement mais en aucun cas sur la charte-partie. Or le contrat d'affrètement par charte-partie est le véritable contrat de transport. Il ne peut donc exister de stipulation pour autrui dans le contrat de transport (165).

Mais l'éminent auteur ne s'arrêtait pas à l'explication ci-dessus adoptée et qui, fondée sur la participation intégrale du destinataire au contrat (166) n'eut toujours pas expliqué que le destinataire maritime fût exclu des droits et exempté des obligations établis par la charte-partie-contrat de transport. La situation de ce tiers personnage reposerait alors sur la faculté qu'a le connaissement maritime de représenter les marchandises. Mieux qu'un moyen de devenir possesseur à destination le connaissement est l'instrument de la possession, il est la marchandise à bord. L'avoir en mains c'est d'ores et déjà être possesseur des marchandises dont la détention est encore le fait du capitaine (167). L'on s'explique alors le droit de disposition et le droit direct de réclamation du destinataire « *Le capitaine détient pour son compte, il doit lui remettre les marchandises à l'arrivée* » (168).

Ainsi voit-on distinctement les deux séries de rapports qu'établit l'opération : d'une part ceux du transporteur et de l'expéditeur, rapports d'ordre contractuel fondés sur la charte-partie-contrat de transport d'autre part ceux du transporteur et du destinataire fondés

---

(163) RODIERE, *Droit des transports*, n° 579.
(164) HEMARD, *Les contrats commerciaux*, T. II, n° 881 et s.
(165) RIPERT, T. II, n° 1385.
(166) V. note HEMARD sous Com. 1er fév. 1955 : *J.C.P.* 55, II, 8 772. Le caractère commercial du contrat passé entre le transporteur et l'expéditeur doit emporter toutes les conséquences de la commercialité à l'égard du destinataire car il s'agit d'une seule et même personne.
(167) RIPERT, T. II, n° 1857, 1858.
(168) RIPERT, T. II, n° 1586.

uniquement sur la possession. Entre eux tout lien n'est pas exclu : l'expéditeur « *avertit le transporteur qu'il est constitué détenteur pour le compte du destinataire* » (169). Mais ce lien n'est pas proprement juridique ; il faut se garder de croire que l'expéditeur est le représentant du destinataire, il traite en son nom du transport, il est et reste partie au contrat.

Quant aux obligations du destinataire, elles paraissent s'expliquer pour le Doyen RIPERT par une sorte de rapport de forces. Le capitaine exerce le privilège du transporteur par un droit de consignation et de vente (sinon de rétention à bord). Que le destinataire qui veut obtenir livraison libère donc la marchandise des frais qui la grèvent « *Il est tenu uniquement parce qu'il veut obtenir la délivrance, ou parce qu'il a réclamé la délivrance en offrant par là-même implicitement l'acquittement du fret* » (170).

B — Critique de la théorie du Doyen Ripert

179. — Le bien fondé de ces explications doit être vérifié au double point de vue des droits et des obligations du destinataire.

180. — *En ce qui concerne les droits* l'on peut d'abord supposer que le Doyen RIPERT a entendu donner une explication valable pour toutes les sortes de transport. Mais remarquons que cette possession « *corpore alieno* » explique à la rigueur le droit de disposition et de réclamation des marchandises, droit d'obtenir le « *corpus* », simple droit à l'enlèvement mais n'explique pas le droit à la livraison. En quoi en effet la possession du destinataire peut-elle expliquer l'obligation du transporteur de livrer à tel endroit, en tel délai et de telle manière, toutes stipulations du contrat que le destinataire peut invoquer nul n'en doute ? D'une manière générale, qu'il agisse en exécution ou en responsabilité le destinataire invoque le contrat et non la possession.

D'autre part, si le connaissement est un titre représentatif des marchandises, tel n'est pas le cas pour d'autres documents de transport et d'abord la lettre de voiture (171) ou le récépissé.

---

(169) RIPERT, ibid.
(170) RIPERT, T. II, n° 1587 et 1661. V. aussi plus nuancé POTAMIANOS, *L'autonomie du contrat de transport maritime de marchandises*, th. 1937, spéc. n° 12.
(171) RODIERE, *Droit des transports*, n° 547 et s. — *Précis*, n° 341.

D'une manière générale dans les transports non maritimes le destinataire en recevant le document acquiert le droit de réclamer la livraison mais ce droit découle du contrat de transport et non de la possession.

181. — L'on suppose donc que la théorie du Doyen RIPERT n'explique que la situation du destinataire maritime. Mais alors l'on ne voit pas pourquoi le transport maritime présenterait avec le transport terrestre de telles différences dans sa structure intime. Si l'un est par sa nature un contrat à trois personnes il est inexplicable que l'autre soit par sa nature un contrat à deux personnes.

Que dira-t-on en outre lorsqu'aucun connaissement n'est établi mais seulement une note d'expédition, note de chargement ou bon d'embarquement, véritables lettres de voitures maritimes (172), qui n'ont certainement pas le caractère de titre représentatif. Comment expliquer dans ces hypothèses les droits directs du destinataire ?

Enfin et surtout l'explication repose toute entière sur l'idée qu'entre les mains du destinataire le connaissement prend la force d'un titre abstrait, engendrant un droit littéral et autonome détaché du contrat de transport. Cette idée s'appuie elle-même sur la faculté du connaissement d'être l'instrument même de la possession, « *la représentation de la marchandise à bord* (173) et non pas seulement le moyen juridique de devenir possesseur au port de destination. « *Le destinataire peut avoir vis-à-vis du transporteur plus de droits que n'en aurait l'expéditeur. Il a en effet le droit d'exiger du capitaine la livraison de toutes les marchandises portées sur le connaissement et le capitaine ne peut faire contre lui la preuve qu'il n'a rien été chargé* » (174).

Cette construction ne paraît pas admissible. Sans doute l'on peut dire que le connaissement donne la possession symbolique, la quasi-possession des marchandises encore que rien en cette matière « ne puisse remplacer la vérité des faits » (175). Sans doute peut-on admettre que le transporteur ne peut opposer au porteur du connaissement les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec les porteurs intermédiaires. Mais il ne peut être question en droit français de rendre le transporteur garant des énonciations du titre sur la marchandise car le connaissement n'est pas un titre repré-

---

(172) LIGONIE, *Le connaissement et la lettre de voiture maritime*, 1962.
(173) RIPERT, T. II, n° 1858 .
(174) RIPERT, T. II, n° 1585.
(175) En ce sens : RODIERE, *Droit des transports*, T. II, n° 546 in fine. — V. aussi *Précis*, n° 342.

sentatif de somme d'argent. Ainsi le Doyen RIPERT dans un autre passage admet-il lui-même que le connaissement ne fait foi de la possession que jusqu'à preuve contraire, et qu'envers le porteur comme envers l'expéditeur le capitaine peut « *faire la preuve qu'il a reçu autre chose ou moins qu'il n'est constaté par le titre* » (176). D'ailleurs la solution est expressément formulée par l'article 3 alinéa 4 de la Convention de Bruxelles de 1924 (177).

En outre le transporteur peut toujours opposer au porteur toutes exceptions tirées du contrat de transport sous connaissement et de ses rapports personnels avec l'expéditeur pourvu que ces rapports découlent du contrat (178). Le connaissement doit donc être rapproché, mais aussi soigneusement distingué d'un effet de commerce (179). L'aspect contractuel domine à l'égard du porteur-destinataire. Celui-ci, nous l'avons admis, est intégralement partie au contrat ; dans l'esprit du transporteur il n'est qu'une seule et même personne avec l'expéditeur. Il est donc dans la situation du tireur-porteur de la lettre de change à qui le tiré peut opposer toutes exceptions contractuelles et l'absence de provision (180).

---

(176) RIPERT, T. II, n° 1680.

(177) Il est clair que l' « inopposabilité » de la lettre de garantie au porteur du connaissement relève d'autres principes, et n'affaiblit pas ceux ci-dessus exprimés. Il s'agit de tout autre chose. La lettre de garantie est une convention extérieure au contrat de transport ; dès lors elle n'intéresse que les deux seules parties qui l'ont formée ; par application de l'article 1165 C. civ. elle *n'est pas relative au destinataire* dont elle ne modifie pas les rapports contractuels avec le transporteur. La seule création d'une lettre de garantie ne saurait donc en principe priver le transporteur de la faculté qu'il a de prouver contre le destinataire que les marchandises chargées étaient en quantité moindre ou en moins bon état que n'indique le connaissement « clean » ; il est de la nature du contrat de transport que le transporteur puisse faire cette preuve.

Ce qui est vrai — toujours par application du Droit commun — c'est que la lettre de garantie *est opposable par le destinataire*, comme l'est toute convention par n'importe quel tiers. Elle est alors envisagée comme un simple fait aidant à faire la preuve de la fraude du capitaine ou même de sa négligence pour l'application des articles 1382 et 1383 C. civ. Ainsi : Com. 20 juin 1960 : *D.M.F.* 1960, p. 659 ; *J.C.P.* 60, II, 11847, note de JUGLART. Ceci nous paraît être le seul moyen d'enfermer dans de justes limites la lettre de garantie, document utile par ailleurs.

(178) Car il n'y a pas transfert de créance mais bien participation personnelle et directe du destinataire au contrat et cela dès l'origine. Les modes de circulation du connaissement n'y changent rien. Ils sont à cet égard, un moyen de désigner un destinataire encore indéterminé et qui sera rétroactivement partie au contrat. Le droit *transmis* à proprement parler par la négociation est le droit de disposition, et non pas la créance de transport tout entière.

(179) V. à ce propos ; DE JUGLART, *Le particularisme du transport de marchandises par mer en droit interne : D.M.F.* 1956, p. 195.

(180) RIPERT, *Droit commercial*, n° 2097. — ESCARRA, *Cours de droit commercial*, n° 1170.

Ainsi en droit français la notion de titre purement abstrait, de droit purement littéral n'existe pas, même pour la lettre de change. On sait qu'il en va autrement en Allemagne et dans les pays scandinaves où le connaissement lui-même est un titre abstrait (181).

En revanche le droit anglais se rapproche des conceptions françaises (182). Les droits du destinataire ne doivent pas être recherchés ailleurs que dans le contrat.

182. — Ces observations se confirment par l'étude de la question dite du « *destinataire réel* » (183) non mentionné au connaissement. Deux tendances traversent la jurisprudence. L'une, formaliste, met l'accent sur le caractère littéral du connaissement titre représentatif, et néglige, croyons-nous le caractère contractuel. L'autre en revanche tend à faire prévaloir la réalité juridique, sans pour autant négliger la nécessaire sécurité commerciale.

Dans la première opinion l'on affirme que le personnage non mentionné au connaissement nominatif, mais vers qui pourtant le transport est fait, n'a aucun lieu de droit avec le transporteur et ne peut agir en délivrance ni en responsabilité, à moins qu'il ne soit devenu cessionnaire dans les formes prescrites par l'article 1690 du Code civil (184). Tout au plus lui concède-t-on le droit d'agir, quand il résulte des énonciations même du connaissement, que le destinataire apparent n'était que son mandataire, agissant non pour son propre compte mais comme transitaire par exemple (185). Mais la mention « *to notify...* » n'est pas à ce point de vue suffisante. Ce « destinataire réel » et son assureur en sont donc souvent réduits à exercer l'action délictuelle, ce qui est fâcheux, à de nombreux points de vue.

---

(181) LARGUIER, *La notion de titre en droit privé*, p. 211. — COSACK, *Droit commercial*, T. II, p. 385. — Pour l'Italie PAVONE LAROSA, *Etudes sur le connaissement*, 1958.

(182) V. très caractéristique : Ch. des Lords 1949, *Monarch Steamship c. Karlshamm olj fabriker : Rev. trim. dr. com.* 1950, p. 531. Le « Bill of Lading Act » de 1855 décide que l'endossement transfère tous les droits attachés aux marchandises comme si le contrat contenu dans le connaissement avait été passé par l'endossataire (et cela dès la formation du contrat). Or il s'agissait bien d'un connaissement émis sous l'empire d'une charte-partie.

(183) L'expression prête à confusion car c'est bien peut-être, nous le dirons, le destinataire apparent qui invoque un droit réel, et le destinataire véritable un droit personnel.

(184) Com. 5 nov. 1951 : *J.C.P.* 52, II, 6999, note *C.B.* — 24 mars 1952 : *J.C.P.* 53, II, 7589, note DE JUGLART.

(185) Com. 6 nov. 1951 : *J.C.P.* 52, II, 6999, note *C.B.*. — 2 nov. 1953 : *D.M.F.* 1954, p. 134, *J.C.P.* 54, II, 7979, note DE JUGLART, 25 janv. 1954 : *D.M.F.* 1954, 265 et s. — 20 oct. 1954 : *D.M.F.* 1955, p. 176. — 21 juin 1958 : *D.M.F.* 1958, p. 657, note P.C.A. ; *Rev. trim. dr. com.* 1958, p. 649.

Dans la seconde opinion, qui est surtout celle des Cours d'appel (186) l'on se contente, pour admettre l'action du destinataire véritable, que le transporteur ait pu le connaître en fait comme tel, par exemple grâce à l'apposition de ses marques sur les colis. L'on pense même qu'il suffit que le transporteur n'ait pu raisonnablement croire que le destinataire nommé était le destinataire véritable ; exigence peu sévère car en pratique les destinataire apparents sont presque tous des transitaires professionnels, bien connus des Compagnies.

La question s'est surtout posée en pratique pour le connaissement nominatif (187), ce qui a peut-être contribué à engendrer l'erreur que constitue selon nous la première tendance. Mais avec M. De Juglart nous pensons que le mode de circulation du titre « *ne modifie nullement les données du problème relatives aux possibilités du destinataire réel* ». (188).

Il y a eu là encore confusion entre le titre représentatif et le titre de transport. Celui-là a masqué celui-ci. Sans doute le capitaine doit-il refuser de remettre matériellement les marchandises à tout autre que le bénéficiaire nommé, l'endossataire ou le porteur régulier ; celui-ci investi du titre représentatif, donc de la quasi-possession, a un droit quasi réel à l'enlèvement matériel des marchandises. Mais par ailleurs le contrat de transport existe : le destinataire véritable y est partie rétroactivement dès lors qu'il est identifié. Sans doute la sécurité commerciale veut-elle que son droit à délivrance soit en fait exercé par un tiers seul investi de la possession, vêtu d'une apparence protégée (189). Mais il lui reste tous ses autres droits tirés du contrat et principalement le droit d'agir en responsabilité.

La confusion apparaît en pleine lumière dans l'arrêt précité du 21 juin 1958 « *Marie des fleurs* » où la Cour Suprême après avoir très justement refusé au « destinataire réel » *le droit à la délivrance,* lui refuse comme allant de soi *le droit d'agir en responsabilité.*

---

(186) Tunis 12 déc. 1951 : Gaz. Pal. 1952, 2, 99. — Tananarive 30 avril 1955 : *D.M.F.* 1956, p. 52. — Montpellier 31 mai 1954 : *D.M.F.* 1954, p. 729 (cassé par l'arrêt du 2 juin 1958). — Paris 27 juin 1957 : *D.M.F.* 1957, p. 678. — Paris 19 fév. 1958 : *J.C.P.* 58, II, 10526, note de Juglart. — Aix 29 sept. 59 : *D.M.F.* 1960, p. 90. — V. aussi Rouen 20 janv. 1955 : *D.M.F.* 1955, p. 294 qui ne se décide à refuser à l'assureur l'action contractuelle qu'après avoir examiné non seulement le connaissement mais les autres circonstances de la cause.

(187) *J.M.M.*, 22 sept. 1960.

(188) de Juglart, note précitée *J.C.P.* 58, II, 10526. L'espèce ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de Paris concernait un connaissement à ordre devenu au porteur par endossement en blanc. V. Bertrand de la Grassiere : L'Informateur 1952.

(189) Personnage que l'on désigne par le terme expressif de « réclamateur ».

Aussi, avec la plus récente doctrine (190), approuvons-nous la jurisprudence des Cours d'appel, qui sans porter atteinte à la sécurité du titre représentatif, donne la seule solution satisfaisante au regard du contrat de transport. Celui-ci est la source fondamentale des droits directs du « destinataire réel » c'est-à-dire du seul véritable destinataire.

183. — *Ce qui est vrai des droits l'est aussi des obligations.* La doctrine du Doyen RIPERT semble ici fondée sur l'idée d'engagement unilatéral du destinataire provoqué par cette sorte de position de force que donne au transporteur son privilège (191). En tous cas il ne s'agit pas d'obligations contractuelles puisqu'elles sont indépendantes de la charte-partie-contrat de transport.

L'explication n'est pas satisfaisante. Tout d'abord elle ne saurait rendre compte que de l'obligation de payer le port et les frais exceptionnels de conservation : l'article 307 du Code de commerce ne parle que du fret. On voit mal comment le droit que le transporteur retire d'une clause attributive de juridiction par exemple pourrait découler de son privilège qui sera le plus souvent éteint au moment du litige. Or il n'est pas contesté que toutes les stipulations du connaissement obligent le destinataire ; malgré l'expression courante elles ne lui sont pas seulement « opposables » mais bien « *relatives* ».

L'idée d'engagement unilatéral elle-même est peu vraisemblable en droit français, à moins que l'on n'y voit que l'acte d'adhésion à un contrat. Mais à quel contrat ? puisque, nous dit-on le connaissement émis sous charte-partie n'est pas un contrat.

L'idée de transmission passive d'une dette contractuelle à l'ayant-cause à titre particulier ne serait pas plus admissible ; certes l'on en discute lorsque le contrat est synallagmatique (192), mais précisément nous dit-on le destinataire ne tire pas son droit du contrat.

---

(190) DE JUGLART, notes précitées spéc. : *J.C.P.* 58, II, 10526 ; *Le contrat de transport maritime et les tiers : D.M.F.* 1953, p. 3. — *Le particularisme du transport de marchandises par mer en droit interne : D.M.F.* 1956, p. 195. — SAUVAGE, *La recevabilité de l'action du demandeur non mentionné au connaissement : D.M.F.* 1961, p. 195. — V. cependant notes R.J.M. précitée et Ph. C.A. précitée. Une question identique se pose pour l' « expéditeur réel » pour qui agit (souvent) un commissionnaire. Elle doit être résolue de la même façon, avec cet argument supplémentaire que l'article 101 C. com., ou (si l'on se refuse à l'appliquer aux transports maritimes) les règles générales du contrat de commission imposent la solution ; en ce sens note R.J.M. précitée *S.* 54, I, 176.

(191) *Supra* n° 178 in fine.

(192) MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*. T. II, n° 240-241.

Enfin remarquons que l'explication des obligations par le privilège n'est qu'apparemment en harmonie avec celle des droits. Celle-ci reposait sur la détention par le capitaine pour le compte du destinataire. Or, en matière maritime au moins, le privilège du transporteur suppose la consignation en mains tierces. Le capitaine ne peut retenir les marchandises à bord (C. com., art. 306).

Il faut en convenir : l'on échoue à expliquer les obligations du destinataire si l'on refuse d'admettre qu'elles découlent simplement du contrat de transport, contrat dont la nature est de connaître trois parties dès son origine (sinon à sa formation).

Nous invoquerons ici les tendances actuelles de la jurisprudence (193) qui permet au transporteur d'invoquer contre le destinataire les clauses d'un connaissement irrégulier ou non signé par l'expéditeur. En effet la solution ancienne contraire (194) pouvait peut-être être invoquée à l'appui de l'idée de droit littéral et autonome ne trouvant ses limites que dans les énonciations d'un titre formellement régulier comme semble l'exiger l'article 282 du Code de commerce. La solution actuelle, plus souple, et que nous approuvons (195) peut en revanche s'expliquer par la simple application des règles de preuve en matière de contrat ; règles qui en tout état de cause doivent être respectées. Mais elle s'accorde mal avec l'idée d'un droit formaliste.

C — Conclusion

184. — L'on pourrait croire que nous avons perdu de vue notre sujet. Il n'en est rien ; nous avons entrepris de situer l'affrètement, d'en dégager les contours avant de l'étudier. Or la situation du

---

(93) Com. 16 avril 1926 : *D.H.* 26, p. 348. — Alexandrie 21 mai 50 : *D.M.F.* 52, p. 392. — Trib. com. Alger, 2 fév. 56 : *D.M.F.* 57, p. 55 (Som.). — Rouen 3 mars 61 : *D.M.F.* 61, p. 726 ; *Rev. crit. D.I.P.* 62, p. 127, note R.J.M.

(194) Com. 6 mai 41 : *Gaz. Pal.* 1941, I, 1510. — Aix 27 juin 46 : *J.C.P.* 47, II, 3877, note LEPANY. — Trib. com. Nantes 2 sept. 54 : *D.M.F.* 55, p. 44. — Trib. Com. Rouen 10 janv. 55 : *D.M.F.* 55, p. 544. — Trib. com. Oran 12 déc. 55 : *D.M.F.* 57, p. 55 (Som). — Rouen 17 mai 57 : *D.M.F.* 58, p. 87.

(195) Avec M. POCHON, *Le connaissement non signé du chargeur : D.M.F.* 59, p. 323. Cet auteur tire argument de l'apparente exigence de signature formulée par l'art. 282 pour en conclure que dans l'esprit des rédacteurs de 1807 le connaissement n'est pas seulement un récépissé mais le titre constatant le contrat. Cette opinion n'est pas en contradiction avec la nôtre car M. Pochon envisage la distinction du récépissé et de la preuve du contrat. Nous envisageons ici autre chose : la distinction de la preuve du contrat et du titre représentatif ; l'argument alors se renverse et joue comme nous l'indiquons au texte.

destinataire est un point important sur lequel se vérifie notre hypothèse de l'affrètement : contrat de charte-partie qui n'est jamais un contrat de transport.

En effet la théorie du Doyen RIPERT sur le destinataire est la conséquence inévitable de deux propositions que leur auteur ne met pas en doute :

L'une est une pure observation : le destinataire n'a pas à connaître la charte-partie. Il tient ses droits et ses obligations du seul connaissement. Nous ne saurions contester ce principe fondamental du droit maritime, consacré par une jurisprudence unanime (196).

L'autre en revanche est l'expression d'une doctrine : le contrat d'affrètement par charte-partie est le seul et unique contrat de transport, le connaissement n'en est qu'un acte d'exécution. Nous rejetons ce dogme source de toute ambigüité.

185. — Dans le transport maritime aussi bien que terrestre le destinataire puise ses droits et ses obligations dans le contrat auquel il est très exactement partie. Tous les précédents développements l'ont établi. Puisque la première proposition est incontestable, puisque le destinataire puise des droits et des obligations contractuels dans le connaissement, comment nier alors que dans le transport maritime, le connaissement soit, en toutes circonstances, le véritable contrat de transport ? *Le connaissement émis sous l'empire d'une charte-partie est par lui seul le contrat de transport.*

Or, s'il l'est pour le destinataire, il l'est aussi pour l'expéditeur. Que ce dernier soit en même temps l'affréteur de la charte est une circonstance intellectuellement insusceptible de modifier cette conclu-

---

(196) Il serait vain de prétendre la citer toute entière : V. RIPERT, T. II, n° 1448 Ter, note 3 - Adde Trib. Com. Rouen 11 mars 1952 : *D.M.F.* 53, p. 155 (Som). — Rouen 14 mars 53 : *D.M.F.* 53, p. 439. — Paris 28 oct. 54 : *D.M.F.* 55, p. 97, note J. P. GOVARE. — Com. 23 mars 65 : *D.M.F.* 65, p. 476. L'on ne peut certes pas objecter que la charte s'applique au destinataire lorsque le connaissement s'y réfère ; car précisément cette référence est indispensable pour cette application : Trib. Com. Rouen 17 fév. 50 : *D.M.F.* 50, p. 552. — Trib. Com. Havre 29 août 52 : *D.M.F.* 53, p. 141. — Rouen 14 mars 53 précité. — Aix 27 juin 61 : *D.M.F.* 62, p. 282. La clause de référence, loin d'être la preuve que le connaissement n'est qu'un reçu, est une *clause contractuelle voulue* par les parties au transport et manifestant leur volonté actuelle de voir le transport obéir aux principes prévus dans l'affrètement préalablement conclu, qui à cet égard est un accord de principe. Il y a là une sorte de « punctatio » (*supra* n° 164). Dès lors que cette référence existe, il ne reste plus qu'à savoir si le destinataire a connu les clauses de la charte ou plutôt a pu les connaître selon les principes en vigueur en matière de contrat d'adhésion : Paris 23 déc. 1959 : *D.M.F.* 1960, p. 229 : exacte — encore qu'indirecte — application de ce principe.

sion. *Entre les parties à l'affrètement un contrat de transport distinct peut donc intervenir ultérieurement. Le contrat de transport est irréductible au contrat d'affrètement.* Après avoir développé les deux raisons de cette irréductibilité nous en exposerons les manifestations.

SOUS-SECTION 2

LES MANIFESTATIONS DE L'EXISTENCE IRREDUCTIBLE DU CONTRAT DE TRANSPORT SOUS L'EMPIRE D'UN AFFRETEMENT

186. — Si l'on admet que de nos jours tous les contrats nommés sont spéciaux, en ce sens que chacun connaît un régime légal propre, l'on se doute que l'affrètement et le contrat de transport, puisqu'ils sont distincts ont chacun son statut. Nous avons déjà tenté de montrer que la règlementation légale de 1924 et de 1936 avait presque entièrement détaché les « purs transports » de la vieille loi sur l'affrètement (197).

Il nous reste à montrer que l'autonomie statutaire du transport maritime se manifeste aussi lorsque le contrat de transport intervient sous l'empire d'un affrètement par charte-partie. La coexistence des deux contrats, c'est-à-dire leur existence entre les mêmes parties n'altère ni logiquemeni, ni pratiquement, la distinction de leurs statuts légaux. Ceci se manifeste aussi bien à propos de la détermination de la loi applicable qu'à propos de l'application de la loi française des transports maritimes. L'on nous permettra ici de renverser l'ordre normal de présentation eu égard à l'importance très différente pour notre sujet des deux ordres d'arguments.

§ 1. L'application de la loi française des transports maritimes

187. — L'on suppose donc déterminée la loi nationale applicable (198) à un transport donné, et l'on suppose qu'il s'agit de la loi française, soit la loi du 2 avril 1936 pour les transports internes, soit la loi du 9 avril 1936 autorisant la ratification de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour les transports internationaux.

---

(197) *Supra* n° 137 et s.
(198) *infra*, n° 204.

Comment va s'appliquer ce statut légal ? L'existence d'une charte-partie d'affrètement doit-elle modifier les principes en vigueur en matière de « *pur transport* » ? Sur ce sujet fort débattu l'on constate un désaccord grave entre la doctrine et la jurisprudence de la Cour de Cassation, que l'on peut désigner par l'expression : « *jurisprudence Ramuntcho-Monique Schiaffino* ».

Dans un premier temps nous nous efforcerons d'expliquer et de justifier ladite jurisprudence. Dans un deuxième temps nous proposerons une illustration pratique des principes adoptés, en examinant l'affaire « *Saxon Star* » et les problèmes posés par l'insertion de la clause « *Paramount* » dans une charte-partie.

A — Explication et justification de la jurisprudence Ramuntcho - Monique Schiaffino

188. — C'est à propos de la loi du 2 avril 1936 que la jurisprudence a évolué d'une manière qui nous paraît riche d'enseignements. Il faut décrire cette évolution avant d'aborder une discussion juridique.

189. — L'on sait que la loi de 1936 déclare à la fois, dans son article premier, régir exclusivement les transports par mer, ne pas s'appliquer aux chartes-parties, mais s'appliquer aux connaissements délivrés sous l'empire d'une charte-partie.

La jurisprudence (199) crut d'abord pouvoir interpréter ce texte de la manière suivante : la loi de 1936 s'applique aux rapports entre le transporteur et le porteur du connaissement à condition que ce dernier soit un tiers à la charte-partie, c'est-à-dire à condition qu'il ne soit pas l'affrèteur.

Cette condition est en pratique très souvent satisfaite par le destinataire et par le simple réclamateur, transitaire ou créancier gagiste. Elle peut ne pas l'être cependant. En revanche l'expéditeur est généralement l'affréteur lorsqu'une charte-partie a été établie mais rien n'empêche qu'il ne le soit pas (200).

---

(199) Trib. Com. Marseille 9 avril 51 : *D.M.F.* 52, p. 155, note G.R. — Trib. com. Dunkerque 22 mars 54 : *D.M.F.* 54, p. 366. — Douai 10 mars 55 : *D.M.F.* 55, p. 736, *Monique Schiaffino.* — Montpellier 28 juin 56 : *D.M.F.* 56, p. 647, *Tessala.* — Rouen 27 sept. 1957 (a contrario) : *D.M.F.* 58, p. 521. — Trib. com. Seine 20 juin 58 : *D.M.F.* 59, p. 497.

(200) L'affréteur peut alors être soit le destinataire, soit un commissionnaire de transport agissant pour son seul compte dans la charte mais comme mandataire ou commissionnaire dans le transport ; ou bien encore c'est l'affrèteur de la charte qui sera lui-même le transporteur (sur ces situations : *infra* n° 355).

A la surprise générale la Cour de Cassation allait renverser la jurisprudence des Cours et Tribunaux par deux arrêts d'une extrême importance. Le premier, l'arrêt « *Ramuntcho* » du 6 juillet 1954 (201) rejette un pouvoir formé contre un arrêt de la Cour de Rennes (202) (alors très isolé) qui avait fait application de la loi de 1936 à la responsabilité du transporteur envers le porteur du connaissement alors que celui-ci était en même temps l'affréteur. L'arrêt « *Ramuntcho* » invoque l'article 1er de la loi dont la « *formule générale ne permet pas de distinguer selon que le connaissement est entre les mains de l'affréteur, ou entre les mains d'un tiers porteur tenant ses droits de celui-ci* ».

Le second, l'arrêt « *Monique Schiaffino* » du 9 février 1959 (203) casse un arrêt de la Cour de Douai (204) qui, postérieur à l'arrêt « *Ramuntcho* », avait cru cependant pouvoir poursuivre les errements antérieurs, motif pris de ce que le connaissement était en fait incessible. La Cour suprême répète la formule de 1954 et y ajoute seulement que l'on ne peut distinguer selon que le titre est cessible ou non. Dans l'ensemble les juridictions inférieures se soumirent (205) à ces arrêts de principe.

Cependant la Cour de Montpellier dans l'affaire « *Tessala* » (206) refusait encore à l'affréteur-porteur le droit d'invoquer l'article 10 de la loi de 1936 prohibant les clauses attributives de compétence en matière de navigation réservée. Les raisons données en étaient que le connaissement n'était pas signé du chargeur, qu'il n'indiquait pas le fret, se contentant d'une référence à la charte, et qu'il portait la mention « *copie non négociable* ». Pour la Cour de Montpellier un tel document n'est pas un connaissement régulier, et l'on ne peut penser que la loi de 1936 soit applicable à un connaissement irrégulier et non transférable. Le pourvoi de l'affréteur fut rejeté par la Cour de Cassation le 29 mars 1960 (207).

---

(201) Com. 6 juill. 54 : *D.M.F.* 54, p. 715 ; *J.C.P.* 55, II, 8474, note DE JUGLART.

(202) Rennes 12 déc. 51 : *D.M.F.* 52, p. 524 ; *J.C.P.* 53, II, 7816, note DE JUGLART.

(203) Com. 9 fév. 59 : *D.M.F.* 59, p. 344, note RODIERE ; *S.* 59, J. 7, note PLANCQUEEL ; *D.* 59, 190, note SAUVAGE.

(204) Douai 10 mars 55 précité.

(205) Bordeaux 4 juin 56 : *D.M.F.* 56, p. 720. — Rouen 23 mai 58 : *D.M.F.* 59, p. 95. — Rennes 11 mai 60 : *D.M.F.* 60, p. 598. — Sentence arbitrale 12 juin 58 : *D.M.F.* 59, p. 110.

(206) Montpellier 28 juin 56 : *D.M.F.* 56, p. 647.

(207) Com. 29 mars 60 : *D.M.F.* 60, p. 400, note CALAIS-AULOY (p. 564).

190. — La doctrine (208) sans exception semble-t-il, approuvait la jurisprudence antérieure à l'arrêt « *Ramuntcho* ». Aussi trouva-t-elle critiquable (209) la position de la Cour Suprême. A celle-ci on reproche d'abord de méconnaître l'esprit qui présida au grand mouvement législatif de l'entre-deux guerres. Il s'agissait seulement dit-on de protéger les simples chargeurs, les expéditeurs et les destinataires de modestes quantités de marchandises, ceux précisément qu'une charte-partie n'intéresse pas, et qui forment la clientèle habituelle des purs transports sous connaissements, contrats d'adhésion où les transporteurs accumulaient les clauses abusives. Devaient être protégés aussi tous les porteurs de connaissements qui, sans être partie au contrat de transport, avaient consenti un crédit sur la foi des énonciations du titre. En revanche l'affréteur de la charte, entreprise souvent puissante et avertie, est capable de défendre seule ses intérêts dans ce contrat débattu qu'est une charte-partie. Protection des petits chargeurs, renforcement de la négociabilité, tels seraient les seuls mobiles du législateur de 1936.

191. — D'ailleurs ajoute-t-on la jurisprudence « *Ramuntcho-Monique Schiaffino* » se sépare fâcheusement des solutions données pour l'application de la Convention de 1924. Celle-ci ne s'applique au connaissement émis en vertu d'une charte-partie qu' « *à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur du connaissement* » (Art. 1 b). Un jurisprudence constante des juridictions inférieures (210) considère qu'il ne peut s'agir que du porteur non affréteur, tiers à la charte-partie. Dans l'arrêt « *Ramuntcho* » la Cour de Cassation elle-même consacre implicitement cette solution puisqu'elle admet que la loi de 1936 « *s'écarte sur ce point de la Convention* ». Outre l'inélégance qu'il y a à interpréter différemment deux textes dont l'inspiration est la même, il est inexplicable que les transports internes et internationaux ne

---

(208) RIPERT, T. II, n° 1798 bis (v. cependant n° 1373). — HARALAMBIDIS, *La loi du 2 avril 36 et les chartes-parties : Il diritto marittimo* juin-déc. 39. — RONDEAU, *Des transports par chartes-parties*, 1939.

(209) Outre les notes citées ci-dessus on consultera : CHAUVEAU, *Connaissements émis sous l'empire d'une charte-partie : J.C.P.* 56, I, 1314. — *La charte au voyage : D.M.F.* 60, p. 3. — *Rétrospectives d'actualité : D.M.F.* 61, p. 7. — FRAIKIN, *Traité de la responsabilité du transporteur maritime*, n° 29 et s. — Jean RENARD, *Charte-partie et connaissement : D.M.F.* 56, p. 195. — MARAIS, *Les transports internationaux de marchandises par mer*, p. 14. — PEQUIN, *Chargement et déchargement des marchandises transportées par mer*, p. 33. — RODIERE, *Précis*, n° 382.

(210) Trib. Com. Rouen 19 sept. 52 : *D.M.F.* 53, p. 91. — Sentence arbitrale 13 mai 52 : *D.M.F.* 53, p. 151. — Rouen 1re avril 54 : *D.M.F.* 54, p. 530. — Paris 6 fév. 59 : *D.M.F.* 59, p. 476. — Bordeaux 18 juin 64 : *J.C.P.* 65, II, 14309, note CHAUVEAU.

connaissent pas sur ce point la même règle, et inopportun d'affaiblir la position des armateurs français dans la concurrence mondiale. En effet les pays étrangers qui ont incorporé la Convention de 1924 dans leur législation interne, ne songent pas à en faire application à l'affréteur porteur du connaissement (211).

En outre ajoutent certains auteurs, la solution donnée pour la Convention n'a pas seulement une valeur d'exemple au regard de la loi de 1936. On rappelle ici le principe de la supériorité du traité sur la loi. Mais surtout l'on montre que dans l'article 1er de la Convention il est question de connaissement « émis » et dans l'article 1er de la loi de connaissement « délivré ». Ces deux termes seraient synonymes et désigneraient non pas le connaissement simplement remis à l'affréteur, mais celui qui est mis en circulation généralement par endossement. Celui-là seul est un connaissement « *émis* » au sens cambiaire ; à lui seul s'applique la règlementation légale. C'est la solution formellement consacrée par la loi allemande du 10 août 1937 (212).

192. — Enfin et surtout l'on reproche à la jurisprudence « *Ramuntcho - Monique Schiaffino* » des conséquences présumées mais aberrantes en matière de chartes-parties. Car enfin un accord de volonté est exprimé dans la charte ; or, ou bien contre toute tradition la Cour de Cassation veut dire que la seule émission d'un connaissement opère novation et transforme le contrat en « *pur transport sous connaissement* », ou bien la haute juridiction maintiendra les chartes-parties mais leur appliquera en fait la règlementation de 1936 au mépris du texte formel : « *Elle ne s'applique pas aux chartes-parties* ». Ce qui est d'un côté respect trop scrupuleux du texte devient ailleurs inattention grave.

---

(211) Sur ces législations : YIANNOPOULOS, *Amer. Journ. of comparative law* 1961, n° 4, p. 374. — La question s'est posée en Belgique où la loi maritime reproduit à l'article 91 les termes mêmes de la Convention (v. aussi loi espagnole du 22 déc. 49, traduction WAROT : *D.M.F.* 51, p. 40) : Trib. Com. Anvers 16 oct. 58 : *J.P.A.* 59, p. 362 Bruxelles 26 juin 59 : *J.P.A.* 61, p. 45. — V. cependant la jurisprudence citée par RIPERT, T. II, n° 1798 bis, notes 3 et 4 et Trib. com. Anvers 5 avril 61 : *J.P.A.* 61, p. 270. — Egypte : Trib. Alexandrie 24 mars 51 : *D.M.F.* 52, p. 391 et 18 nov. 56 : *D.M.F.* 59, p. 188. — Etats-Unis : GILMORE AND BLACK, *Law of admiralty*, 4-10. Cependant certaines législations étendent aux chartes-parties leurs prescriptions d'ordre public : Pays-Bas : *D.M.F.* 55, p. 762 et *D.M.F.* 60, p. 309 ; les pays de l'Est : Yougoslavie : *D.M.F.* 1959, p. 696.

(212) CHRIST, *De la responsabilité du transporteur maritime d'après les lois françaises et allemandes*, th. 1943. — V. aussi *Code maritime polonais* de 1961 : *D.M.F.* 62, p. 240.

193. — Pour ne pas vouloir croire à une faute aussi grossière, et malgré l'autorité des critiques, nous tenterons d'expliquer et de justifier la jurisprudence « *Ramuntcho - Monique Schiaffino* ».

Les deux premières critiques ci-dessus formulées sont les moins juridiques mais les plus solides croyons-nous. Il est probablement vrai que le législateur de 1936 a voulu avant tout protéger les contractants les plus faibles. Il est certain qu'une interprétation de la loi différente sur ce point de celle de la Convention est un résultat regrettable.

194. — Nous avons déjà exprimé (213) l'opinion selon laquelle le fait historique de la lutte des chargeurs et des armateurs, raison la plus apparente, la plus immédiate du mouvement législatif, ne devait pas masquer la portée profonde de l'évènement. Certains abus rendaient nécessaires une intervention de la loi, mais ces abus devaient être imputés au caractère inadéquat des règles de l'affrètement appliquées à un contrat qui n'est pas l'affrètement. Il fallait reconnaître juridiquement un nouveau contrat. La loi a voulu et a su protéger les usagers modestes, mais elle a implicitement reconnu l'existence d'une nouvelle catégorie ; car la loi est généralité ; elle ne connaît pas de petits et de grands sujets de droit. L'affréteur, s'il est usager du transport maritime, doit pouvoir invoquer la « *loi relative aux transports de marchandises par mer en France* ». Le lui refuser parce qu'il est économiquement puissant serait nier le Droit lui-même. D'ailleurs il y a quelque exagération à dire que les chartes-parties ne sont pas des contrats d'adhésion.

195. — Bien plus convaincante serait la critique tirée de la Convention elle-même si l'on était certain que celle-ci dût être interprétée comme elle l'est aujourd'hui. Il est sans doute présomptueux de vouloir prouver envers et contre tous. Remarquons toutefois que la solution partout admise ne découle pas immédiatement du texte de l'article 1 (b) ; et l'on peut s'étonner que pour certaines juridictions (214) l'expression : « *porteur du connaissement* » se transforme aussi aisément en : « *tiers porteur du connaissement* ». Certes l'on n'en douterait pas en matière cambiaire ; mais ne s'agit-il ici que du droit du change ? L'expression « à partir du moment où ce titre régit les rapports du transporteur et du porteur du connaissement » ne peut-elle signifier : « *Chaque fois qu'il s'agit des rapports de droit nés du contrat de transport* », dans un texte dont

(213) *Supra*, n° 146.
(214) V. Paris 6 fév. 59 : *D.M.F.* 59, p. 476 précité.

on a maintes fois dénoncé les faiblesses de rédaction. En Belgique même, où le texte de la loi interne est celui même de la Convention, le Tribunal de Commerce d'Anvers (215) en a décidé récemment d'une façon comparable à la jurisprudence « *Ramuntcho* » dans un jugement très isolé il est vrai. Reconnaissons toutefois que les apparences nous sont contraires. Mais, seraient-elles l'image de la vérité, que l'on n'en tirerait aucun précepte impératif pour la loi de 1936, car « *comme la Convention internationale n'impose pas la promulgation de lois nationales uniformes, on ne saurait prétendre que la Convention doit en France l'emporter sur la loi...* » (216), par application du principe constitutionnel. On pourrait tout aussi bien soutenir que l'article 1 (b) de la Convention a été officiellement interprété par l'article 1 alinéa 2 de la loi.

196. — Par une critique plus précise on reproche encore à la jurisprudence « *Ramuntcho - Monique Schiaffino* » de négliger l'expression : « *Les connaissements qui peuvent être délivrés* ». Il s'agit dit-on des connaissements « *émis* » au sens de la Convention, c'est-à-dire mis en circulation. Tous les autres documents : les connaissements « *non négociables* », ou pratiquement incessibles, ou n'ayant pas circulé en fait, les connaissements nominatifs eux-mêmes, enfin les « *simples récépissés* » non signés du chargeur, échapperaient à la règlementation d'ordre public. En somme celle-ci ne ferait que régir le connaissement dans son seul rôle de titre représentatif. Tout s'expliquerait par le droit du change, et si la protection légale vient profiter à l'une des parties au contrat de transport, ce n'est qu'autant que celle-ci est titulaire d'un droit cambiaire. Cette doctrine est celle de la Cour de Montpellier (précité) dans l'affaire « *Tessala* » ; elle paraît être celle de l'arrêt de rejet du 29 mars 1960.

Remarquons qu'il y a là deux propositions bien distinctes :

— La loi de 1936 ne s'applique pas au connaissement irrégulier ;

— La loi de 1936 ne s'applique pas à un titre intransférable ou n'ayant pas circulé.

Il n'est pas douteux que l'arrêt de la Cour de Cassation du 29 mars 1960 puisse être invoqué à l'appui de la première proposition. Le connaissement irrégulier n'est pas un connaissement au sens de l'article 281 du Code de commerce, mais un simple reçu ; or la loi comme la Convention exigent un connaissement. Il nous

---

(215) Trib. Com. Anvers 5 avril 61 : *J.P.A.* 61, p 270 précité.
(216) RIPERT, *loc. cit.*, T. II, n° 1351.

semble que l'on oublie ici que la Convention parle de « *tout document similaire formant titre pour le transport* », (art. 1-b), et la loi de « *titre quelconque de transport maritime* » (art. 9). Puisqu'un « titre quelconque » (217) suffit, c'est bien que les prescriptions de l'article 281 du Code de commerce spéciales au connaissement, sont étrangères aux conditions d'application de la loi de 1936. Un titre de transport peut n'être pas signé du chargeur.

La deuxième proposition en revanche est le fait de la Cour de Montpellier et n'est en aucune manière contenue dans l'arrêt de la Cour suprême. Or on chercherait en vain dans la loi cette exigence d'un titre négociable ; au contraire l'idée en fut formellement écartée lors des travaux préparatoires (218). Quant à la Convention, si à l'article 6 elle exclut de son domaine le récépissé non négociable, c'est à la condition qu'il s'agisse de transports exceptionnels et de cargaisons extraordinaires. C'est prendre quelque liberté avec le texte que d'affirmer qu'un transport ordinaire constaté par un connaissement nominatif par exemple échappe à la règlementation. D'ailleurs songerait-on, en l'absence de toute charte-partie, à refuser le bénéfice de la loi de 1936 à un expéditeur se portant destinataire à l'arrivée sous prétexte qu'il n'aurait pas fait circuler le connaissement ? Et que décidera-t-on dans le cas où le connaissement ayant circulé est revenu aux mains de chargeur ?

On voit bien que toutes ces erreurs s'apparentent à la théorie que nous avons combattue sur les droits du destinataire (219). Pour maintenir le principe de la charte-partie contrat de transport, on s'efforce de ne voir dans le connaissement qu'un titre représentatif des marchandises. Il n'existerait pas de destinataire en Droit maritime, il n'existerait que des porteurs de connaissements. Une loi qui « *régit exclusivement les transports par mer* » serait une loi qui régit exclusivement les droits cambiaires des porteurs de connaissements. Que cette doctrine invoque la loi allemande est le signe de son inadaptation au droit français, car précisément là, existe un droit littéral, incorporé au connaissement titre abstrait, qui n'existe pas ici.

197. — Reste la dernière critique : celle d'appliquer en fait la loi de 1936 aux chartes-parties, malgré le texte formel. Mais avant

---

(217) Les arguments et la solution sont les mêmes qu'il y ait connaissement irrégulier, ou en l'absence de connaissement, un simple bon d'embarquement (*supra*, n° 158). La loi de 1936 s'applique du moment qu'il y a contrat de transport.

(218) FRAIKIN, n° 31.

(219) *Supra*, n° 181.

de supposer une telle erreur de la part de la Cour de Cassation, peut-être devrait-on vérifier la valeur des affirmations qui étayent la critique. Or il en est une sur quoi toute celle-ci repose, et qui, pour être très répandue, n'en est pas moins une simple opinion doctrinale : entre les parties à l'affrètement, la charte est le contrat de transport dont le connaissement n'est qu'un acte d'exécution. Que l'on accepte un instant d'oublier ce principe ; alors la jurisprudence « *Ramuntcho - Monique Schiaffino* » s'explique parfaitement ; l'article 1 de la loi se lit comme suit : la loi régit le contrat de transport, elle ne régit pas le contrat d'affrètement, mais tout contrat de transport est soumis à la loi, même s'il est précédé d'un contrat d'affrètement. Il n'y a pas dans cette jurisprudence violation de la loi, il n'y a pas novation de la charte par le connaissement. Il y a simplement *coexistence, entre les mêmes personnes ou non, de deux contrats distincts, et application distributive à chacun d'eux de son régime légal propre* (220). Nous croyons la jurisprudence « *Ramuntcho - Monique Schiaffino* » très justifiée. Elle donne à la loi de 1936 une portée souhaitable, celle du statut légal de tout contrat de transport, étant admis que la charte-partie est autre chose.

Sans doute cette conception va-t-elle entraîner l'inefficacité de certaines clauses de la charte. Mais ne seront touchées que les seules clauses qui, anticipant sur le contrat de transport et empiétant sur son domaine objectif, prétendent soustraire le transporteur à sa responsabilité. Bien d'autres, qui sont au contraire du strict domaine de l'affrètement, demeureront applicables. « *Une distinction s'imposera peut-être,* dit le Doyen CHAUVEAU, *entre les contestations relatives à la marchandise, et celles relatives à l'utilisation du navire distinction parfois délicate à opérer en fait* » (221). Nous entrepren-

---

(220) Il est clair que la référence du connaissement à la charte ne change rien à cela, car cette référence est elle-même une clause contractuelle du contrat de transport. Elle n'a donc d'effet que dans les limites permises par la loi des contrats de transports. Une certaine jurisprudence décidait au contraire que la référence avait pour conséquence de faire de l'ensemble de l'opération un « transport par charte-partie » échappant à la règlementation d'ordre public même à l'égard du tiers porteur: Trib. com. Havre 2 mai 49 : *D.M.F.* 50, p. 90 et 29 août 52 : *D.M.F.* 53, p. 141. — Trib. com. Marseille 1 déc. 1954 : *D.M.F.* 55, p 116. — Trib. com. Rouen 24 janv. 55 : *D.M.F.* 56, p. 178 (som.). — Trib. com. Seine, 14 mars 56 : *D.M.F.* 57, p. 573 (som.) et 28 juin 61 (a contrario) : *D.M.F.* 62, p. 620 (som.). Cette jurisprudence était certainement plus logique que celle qui exclut le seul affrèteur-porteur du bénéfice de la loi. Mais elle est par trop contraire à la disposition : « dans le cas d'affrètement par charte-partie les connaissements qui peuvent être délivrés y sont soumis ».

(221) CHAUVEAU, *La charte ou voyage : D.M.F.* 60, p. 3. Pour une idée analogue, Rennes 12 déc. 51, *Ramuntcho* précité.

drons cette distinction et nous tenterons de dégager certains principes qui, fondés sur la séparation de l'affrètement et du transport, limiteront à ce dernier, les conséquences de la jurisprudence « *Ramuntcho - Monique Schiaffino* ».

B — Application pratique :
L'insertion de la clause « Paramount » *dans une charte-partie :*

198. — La clause « *Paramount* » (222) qui ne semble pas très usitée en France (223) est d'une pratique courante dans les pays anglo-saxons. Normalement insérée dans un connaissement elle a pour effet de soumettre conventionnellement le contrat soit aux règles de la Haye, soit à la Convention de Bruxelles de 1924, soit au C.O.G.S.A. britannique de 1924, soit au C.O.G.S.A. américain de 1936, soit encore à une loi nationale incorporant la Convention de Bruxelles et déterminée par le lieu de chargement ou de déchargement. C'est là son domaine propre dans lequel elle peut susciter certaines difficultés qui ne nous intéressent pas ici (224).

Mais plus récemment s'est développée la pratique d'insérer la clause « *Paramount* » dans les chartes-parties elles-mêmes (225). Or ceci pose entre autres, une question, ici topique, puisque les juristes anglo-saxons ont éprouvé de grandes difficultés pour appliquer à la charte-partie une règlementation faite pour les contrats de transport et pour les connaissements.

199. — Nous nous bornerons ici à commenter l'affaire « Saxon Star » dans le seul but d'illustrer les idées ci-dessus suggérées. Le « *Saxon Star* » navire de l'armement Adamastos était affrété par l' « *Anglo Saxon Petroleum Company* » pour une série de voyages compris dans une période de dix huit mois. L'incapacité notoire des mécaniciens de l'équipage provoqua plusieurs retards et interruptions non générateurs d'avaries aux marchandises, mais causant

---

(222) La plus récente et la plus complète étude de cette clause est à notre connaissance : ERLING SELVIG, *The Paramount clause : Amer. Journ. of Comparative law* 61, n° 3. p. 205. — V. aussi KNAUTH, *American law of bills of lading*, 53, p. 156.

(223) RIPERT, T. II, n° 1352 ter.

(224) En voir un exemple : Com. 4 juill. 61 : *J.C.P.* 62, II, 12.558, note DE JUGLART.

(225) SELVIG, précité, § 2.2 : *D.M.F.* 55, p. 318 : où l'on trouvera le texte de la clause recommandée pour les chartes-parties par la « Chamber of shipping of the United Kingdom ».

aux affréteurs d'importantes pertes financières. A la charte-partie était annexé le texte suivant de la clause « *Paramount* » : « *Le connaissement produira ses effets sous réserve des dispositions de l'Acte de transport des marchandises par mer des Etats-Unis du 16 avril 1936, qui sera censé y être incorporé, et rien de ce qu'il contient ne sera considéré comme abandon par le transporteur des quelconques droits ou immunités, ou aggravation des quelconques responsabilités déterminées par ledit Acte. Si un terme quelconque était contraire audit Acte, dans une mesure quelconque, un tel terme sera nul dans cette mesure mais non pas au-delà* ».

L'armateur qui tendait à établir sa diligence personnelle invoquait la clause « *Paramount* » et par là l'article II - 1° du C.O.G.S.A. américain : « *Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour pertes et dommages résultant de la non navigabilité, à moins qu'ils ne soient la conséquence du défaut de diligence nécessaire du transporteur afin de rendre le navire navigable* ».

200. — Par un arrêt du 16 avril 1957, la Cour d'appel royale d'Angleterre (226) lui refusa le droit d'invoquer la clause « *Paramount* » pour les raisons suivantes :

— La clause, débute par les mots « *Le connaissement...* ». On ne peut donc l'appliquer à la charte-partie.

— Le C.O.G.S.A. exclut formellement dans sa section 5 les chartes-parties de son domaine d'application. Les contractants n'ont donc pas réfléchi à ce qu'ils faisaient en insérant la clause « *Paramount* » dans la charte, car c'est « *tout simplement insensé* ».

— Le C.O.G.S.A. déclare expressément ne s'appliquer qu'au transport de marchandise, c'est-à-dire à la période comprise entre le chargement et le déchargement. Or très souvent, comme en l'espèce, une charte-partie s'exécute par des voyages sur lest aussi bien que par des voyages en charge — Appliquer le C.O.G.S.A. à la charte serait admettre contre toute logique que la charte change de régime selon qu'il y a ou non des marchandises en cales.

— Le C.O.G.S.A. (section 13) s'applique aux transports internationaux de marchandises par mer au départ ou à destination d'un port américain. Or, en l'espèce la charte-partie est de portée mondiale, et des voyages peuvent être faits sans toucher un port américain. Pour cette raison encore l'application du C.O.G.S.A. ne pourrait être qu'intermittente.

---

(226) *S.* 57, p. 356, note PHILONENKO ; *Ll. L.R.* 57, I, 271.

— Enfin le C.O.G.S.A. régit la responsabilité du transporteur pour les dommages physiques aux marchandises (pertes ou avaries). Ce n'est pas le cas en l'espèce où le dommage n'affecte que le service du navire.

201. — L'arrêt fut infirmé par la Chambre des Lords le 6 mars 1958 (227). L'armateur fut admis à invoquer la clause « *Paramount* » et l'exonération de responsabilité du C.O.G.S.A. dès lors qu'il avait fait personnellement diligence raisonnable, et bien que le dommage n'affectât pas les marchandises. Les lords se préoccupèrent surtout de combattre les deux premiers arguments de la Cour d'appel. Chacun fut d'avis que les mots « *ce connaissement* » devaient être lus « *cette charte-partie* » en vertu de la maxime « *Falsa demonstratio non nocet...* » et du principe selon lequel une clause obscure doit recevoir le sens qui lui donne effet. En outre l'on fut d'avis que les termes du C.O.G.S.A. : « *Les dispositions du présent Acte ne seront pas applicables aux chartes-parties* » devaient être en l'espèce réputés non écrits, par application de la théorie de la « *repugnancy* », et parce que les parties ne pouvaient avoir eu l'intention d'incorporer à la fois l'Acte et une disposition qui aurait eu pour effet de rendre nulle l'incorporation, dans son ensemble.

En revanche des divergences d'opinions se manifestèrent parmi les Lords sur la question de l'application du C.O.G.S.A. à l'ensemble de la charte-partie, ou seulement aux voyages répondant aux conditions matérielles (chargement) et géographiques (ports américains) prévues par l'Acte lui-même.

202. — Cette affaire nous paraît significative de la nécessité qu'il y a de distinguer *entre les mêmes parties* l'affrètement et le contrat de transport. Une fraction de la doctrine française semblait croire que la jurisprudence « *Ramuntcho - Monique Schiaffino* » reposait sur une grossière erreur de la Cour de Cassation ; la Cour d'appel royale affirme ici que l'incorporation du C.O.G.S.A. dans une charte-partie est « *tout simplement insensée* ». Nous n'avons pas cru à l'erreur, nous ne croyons pas ici au non-sens. En effet on veut supposer avec les Lords, qu'une pratique recommandée par la « *Chamber of Shipping* », et de plus en plus répandue parmi des hommes d'affaires avertis, n'est probablement pas « insensée ».

Malgré cela on ne peut pas ne pas être frappé par certains arguments de la Cour d'Appel. Il est en effet peu admissible qu'une même charte-partie connaisse par intermittence des régimes diffé-

---

(227) *S.* 59, p. 41, note PHILONENKO ; *Ll. L. R.* 58, I., p. 73.

rents au gré de circonstances purement matérielles. Et si au contraire, on applique le C.O.G.S.A. à l'ensemble de la charte, alors il faut rayer (« *to delete* ») de l'Acte tellement de dispositions absolument incompatibles avec une charte, que la clause « Paramount » se réduit pratiquement à une référence aux seules exonérations légales de responsabilité. Or ce résultat serait bien plus simplement obtenu par une clause habituelle de non-responsabilité.

Nous suggérons donc l'idée suivante : la clause « *Paramount* » insérée dans une charte-partie ne concerne pas le contrat d'affrètement par charte-partie ; elle ne concerne que les contrats de transports qui seront ultérieurement conclus et exécutés sous l'empire du contrat d'affrètement (228). Dès lors toute difficulté disparaît : il y a entre les mêmes parties deux contrats distincts ; chacun d'eux se voit appliquer son régime légal propre. En effet, nous le dirons, la charte-partie d'affrètement contient à la fois des dispositions propres à l'affrètement sur l'expédition maritime et l'utilisation du navire, et des dispositions qui, traitant du transport de marchandises par mer, apparaissent comme pré-contractuelles à l'égard du contrat de transport ultérieurement conclu, et comme formant un simple accord de principe — La clause « *Paramount* » fait partie de cet accord de principe. Insérée dans la charte elle ne fait que prévoir sans décider fermement le régime légal régissant les rapports de transporteur à chargeur qui s'établiront entre ceux qui ne sont encore que frèteur et affréteur (229). Ceci explique qu'on la rencontre en pratique surtout dans les chartes ou voyages, et qu'elle puisse coexister sans contradiction ni double emploi avec par exemple une « *negligence clause* » plus favorable à l'armateur (230). Celle-ci en effet n'exonère l'armateur que de sa responsabilité découlant du contrat d'affrètement. Elle ne concerne pas le contrat de transport qui est en revanche l'affaire de la clause « *Paramount* » (231). Il importera donc en doctrine de délimiter les domaines des deux contrats lorsqu'ils coexistent, et en pratique de rattacher chaque dommage à l'inexécution de l'un ou à celle de l'autre.

---

(228) En ce sens, semble-t-il, SELVIG, art. précité, § 2. 2., § 6. in fine et § 7 qui cite dans le même sens COLINVEAUX : *Journal of business law* 57, p. 326.

(229) La décision interviendra avec force contractuelle au moment de la signature du connaissement, soit par une référence expresse à la charte, soit par une référence tacite que l'on doit présumer facilement. En revanche, une nouvelle et différente clause « Paramount », formulée au connaissement, doit se substituer entièrement à celle de la charte. Contra : Sentence arbitrale Belgique 19 janv. 55 : *J.P.A.* 55, p. 3, pour des motifs que nous croyons inopérants (connaissements non négociés).

(230) SELVIG précité, § 2-2.

(231) Peuvent être interprétés dans ce sens : U.S.C.A. (5 Circ.) 14 nov. 56 : *A.M.C.* 57, p. 16. — U.S.D.C. (South. New-York) 25 janv. 57 : *A.M.C.* 57, p. 565. — U.S.C.A. (2 Circ.) 31 déc. 59 : *A.M.C.* 60, p. 185. — Sentence Oslo 14 juill. 61 : *A.M.C.* 61, p. 2229.

§ 2. La détermination de la loi applicable

203. — Renversant l'ordre normal de présentation nous avons d'abord examiné comment s'appliquent les lois françaises du 2 avril et du 9 avril 1936 sur les transports internes et internationaux de marchandises par mer. Pourtant il n'est pas sans intérêt ici de montrer comment la conception de deux contrats coexistants mais distincts, doit, ou devrait, commander au préalable la détermination de la loi applicable.

A vrai dire deux questions se présentent ici, qu'il serait fâcheux de confondre. La première concerne la transposition en matière maritime des principes généraux de solution des conflits de loi : On recherche alors quelle est la loi nationale applicable. La seconde est en revanche très particulière au Droit maritime français et tient à la dualité des lois du 2 avril et du 9 avril 1936 : on se demande laquelle parmi les deux lois françaises doit s'appliquer à un contrat de transport donné.

A — La loi nationale applicable

204. — En matière de transport le lieu d'exécution du contrat est par hypothèse variable et incertain. Aussi d'une manière générale la jurisprudence et les auteurs (232) penchent-ils pour la loi du lieu de conclusion. On ajoute que le lieu de conclusion se confond en pratique très souvent avec le lieu du premier acte d'exécution : l'expédition de la marchandise.

En matière de transport maritime une nouvelle possibilité se présentait : désigner la loi du pavillon qui a les préférences du Doyen RIPERT. Néanmoins la jurisprudence s'en tient à la loi du lieu de conclusion (233).

Dans l'un et l'autre domaine des exceptions doivent être signalées :

— la loi du lieu de destination l'emporte parfois pour l'exécution du contrat à l'arrivée (234),

---

(232) BATIFFOL, *Droit international privé*, n° 606. — RODIERE, Droit des transports, T. II, n° 394 et s.

(233) BATIFFOL, n° 807 et la jp. citée note 24. — RIPERT, T. II, n° 1428 et s. et la jurisprudence citée. — Adde Trib. com. Marseille 5 nov. 52 : *D.M.F.* 53, p. 108 (som.). — Bordeaux 5 nov. 57 : *D.M.F.* 58, p. 115.

(234) RODIERE, *Droit des transports*, T. II, n° 404. — RIPERT, T. II, n° 1430. — Trib. com. Marseille 19 mai 61 : *D.M.F.* 62, p. 111.

— d'une manière jugée discutable les tribunaux subsistuent parfois la « *lex fori* » à la loi étrangère du lieu de conclusion lorsque celle-ci leur paraît contraire à l'ordre public français (235),

— enfin les parties peuvent toujours écarter la « lex loci contractus » (236) et lui substituer expressément ou tacitement une autre loi.

Quoiqu'il en soit la loi du lieu de conclusion se présente normalement comme la loi principale à laquelle se rattache le contrat.

Qu'en est-il alors lorsqu'un connaissement est émis en un pays qui n'est pas celui de la signature de la charte-partie ? Trois doctrines sont possibles quant à la loi principale. L'une ne veut voir de contrat que dans la charte-partie et désignera la loi du pays de signature de la charte. L'autre désignera la loi du pays de chargement et d'émission du connaissement parce qu'elle fait prévaloir d'une manière générale (237), le lieu d'expédition sur le lieu de conclusion quand ils ne coïncident pas. La troisième enfin désigne le lieu du connaissement parce que le contrat de connaissement est distinct du contrat de charte-partie qui le précède, et qu'en conséquence le problème de conflits de loi doit être réglé séparément pour chacun d'eux. Nous adopterons cette dernière opinion, complémentaire de celle que nous avons proposée sur le moment de formation du contrat de transport.

205. — L'affaire « *Prince de Liège* » est à notre connaissance celle où s'est le plus clairement posée la question. Une cargaison de phosphate livrable à Anvers est vendue C.A.F. à un belge par l'agent français de sociétés phosphatières françaises d'Afrique du Nord. Ce même agent agissant « *pour le compte* » de l'acheteur belge signe à Paris une charte-partie avec un armateur belge. Le chargement est effectué à la Goulette par les sociétés phosphatières françaises, et un connaissement est délivré à l'ordre du destinataire belge. Au cours du voyage un incendie se déclare et la marchandise périt. Les assureurs du destinataire agissent en responsabilité contre le transporteur.

Les arbitres (238) décident d'appliquer la loi française du 2 avril 1936 pour la raison principale que le connaissement porte une

---

(235) RODIERE, T. II, n° 403. — RIPERT, T. II, n° 1430. — Com. 21 fév. 50 : *D.* 1950, J., 557, note RIPERT.

(236) Com. 14 oct. 57 : *D.* 58, J, 333, note JAMBU-MERLIN.

(237) En ce sens RODIERE, *Droit des transports*, T. II, n° 401.

(238) Sentence PRODROMIDES, RIPERT, MORILLOT: *D.M.F.* 54, p. 110.

référence générale à la charte-partie signée à Paris, et que toutes les circonstances de la cause rattachent le contrat au système juridique français.

Le transporteur fait appel devant la Cour de Paris et prétend que l'on aurait dû appliquer la loi belge, plus favorable pour le transporteur en cas d'incendie. Les assureurs intimés entendent quant à eux faire appliquer la loi tunisienne, d'ailleurs semblable dans ses termes à la loi française du 2 avril 1936.

La Cour de Paris (239) confirme la sentence entreprise. La loi française est applicable pour des raisons tenant à la « *lex loci contractus* » et à d'autres éléments de rattachement.

206. — Si nous nous en tenons à la « *lex loci contractus* » nous dirons que la signature de la charte d'affrètement à Paris n'aurait dû avoir aucune influence sur la loi applicable au contrat de transport sous connaissement formé en Tunisie. Cette idée est défendue en l'espèce par M. SAUVAGE (240). La présentation des marchandises et la signature du connaissement déterminent le moment et le lieu de formation du contrat de transport distinct de l'affrètement. Le Doyen RODIERE critique lui aussi l'arrêt de la Cour de Paris, et pense que le lieu d'émission du connaissement donne une plus forte indication du point de vue du rattachement, car « *la perspective ordinaire des transports sous connaissements consiste à se placer sous l'angle du connaissement* » (241).

L'arrêt de la Cour de Paris est, croyons-nous une fausse application en droit international privé, de la jurisprudence « *Ramuntcho-Monique Schiaffino* ». La Cour ne songe pas qu'un affréteur porteur du connaissement peut se présenter comme affréteur d'une part, et comme partie au contrat de transport (destinataire en l'espèce) d'autre part, *ces deux qualités découlant de deux contrats distincts.* Il semble que l'on puisse décomposer comme suit le raisonnement intérieur de la Cour de Paris :

a) Nous sommes en présence d'un contrat de transport par charte-partie, dont le connaissement n'est qu'un acte d'exécution.

b) La charte ayant été signée à Paris, la « *lex loci contractus* » est la loi française. Mais quelle loi française ?

---

(239) Paris 16 juin 59 : *D.M.F.* 59, p. 540, note SAUVAGE ; *D.* 60, J. 209, note RODIERE ; *Rev. crit. D.I.P.* 60, p. 72, note JAMBU-MERLIN.

(240) Note précitée.

(241) RODIERE, note précitée.

c) Il ne peut s'agir de la loi du 9 avril 1936 (c'est-à-dire la Convention) car le connaissement a été émis en Tunisie, pays non contractant (art. 10 de la Convention) (242).

d) La loi française applicable est la loi du 2 avril 1936. Pourtant il s'agit bien de charte-partie ; mais cela n'est plus une objection depuis que la jurisprudence « *Ramuntcho-Monique Schiaffino* » applique la loi de 1936 aux chartes-parties.

e) En conséquence la clause d'exonération pour incendie de la charte-partie est nulle par application de l'article 9 de la loi du 2 avril 1936, laquelle d'ailleurs ne cite pas l'incendie parmi les cas exceptés. Le transporteur est responsable.

La solution donnée est finalement exacte ; le dommage résultait de l'inexécution du contrat de transport. Or, selon nous, le contrat de transport était soumis à la loi tunisienne. Or la loi tunisienne (décret beylical du 15 juillet 1942) est identique en ses termes à la loi française.

207. — Mais le raisonnement est faux : le droit international privé joue ici, comme il est fréquent, son rôle de révélateur de la pensée. Or les propositions (a) et (d), qui sont complémentaires, procèdent de l'idée fausse que nous avons combattue, selon laquelle la Cour de Cassation en 1954 et 1959 aurait voulu appliquer aux chartes-parties la loi du 2 avril 1936, en dépit d'un texte formel. Cela est inconcevable nous l'avons dit (243). Ici, comme dans les arrêts « *Ramuntcho - Monique Schiaffino* », il faut bien se résoudre à admettre qu'il existe entre les mêmes parties deux contrats distincts :

— Le contrat de transport sous connaissement (244), formé en Tunisie entre un expéditeur français (les sociétés phosphatières venderesses) agissant en son nom personnel en tant qu'expéditeur,

---

(242) Cette proposition est exacte en elle-même (*infra* n° 208) mais elle paraît étrange dans un contexte erroné. On voit mal a priori pourquoi l'on invoque la signature de la charte pour appliquer la loi française et la signature du connaissement pour écarter la Convention. Il faut choisir l'un ou l'autre ; et si l'on choisit la charte c'est que l'on suppose que le connaissement s'absorbe dans la charte. Dès lors si l'on est logique on considère que fictivement le connaissement est émis au lieu de signature de la charte, c'est-à-dire la France, c'est-à-dire un pays contractant. Alors on peut « précisément déclarer la Convention de Bruxelles applicable en l'espèce ! ») écrit le Doyen RODIERE qui exprime par la ponctuation combien cette conséquence logique de l'arrêt serait absurde.

(243) *Supra*, n° 197.

(244) Que le connaissement comporte une référence globale à la charte ne change rien. Cette référence est elle-même une clause contractuelle du contrat de connaissement.

comme il est de principe dans la vente C.A.F. (245), avec un transporteur belge et vers un destinataire belge partie au contrat. A ce contrat il convenait d'appliquer en principe la « *lex loci contractus* » tunisienne sur les transports maritimes, sauf à faire prévaloir d'autres éléments de rattachement qui alors en l'espèce ne pouvaient qu'indiquer la loi belge (en son article 91).

— Le contrat d'affrètement par charte-partie conclu à Paris entre un fréteur belge et un affréteur belge lui-même représenté à la signature par un français. Ce contrat d'affrètement n'a rien à voir ici avec la vente C.A.F. (246), bien que, en l'espèce, l'agent français de l'affréteur soit en même temps l'agent du vendeur, car ceci n'est qu'une circonstance. Il est bien précisé d'ailleurs qu'en signant la charte, l'agent français agit « *pour le compte* » de l'affréteur belge. Les sociétés phosphatières (vendeur-expéditeur) sont donc étrangères au contrat de charte-partie. A supposer qu'un dommage se fût produit résultant de l'inexécution de la charte-partie (et non pas du transport comme en l'espèce) il eut fallu appliquer la « *lex loci contractus* » française, c'est-à-dire la loi de l'affrètement, *c'est-à-dire le Code de commerce*. Néanmoins la nationalité belge des deux parties à la charte eut pu aussi permettre le rattachement de l'affrètement à la loi belge des chartes-parties (mais non pas à l'article 91, qui ne concerne que le transport).

En tous cas, dans cette espèce, quelqu'eût été le contrat inexécuté, la loi française du 2 avril 1936 était bien, avec celle du 9 avril, la seule qu'il ne fallait pas appliquer. Ces lois ne concernent que le contrat de transport qui ici n'a qu'un élément insuffisant de rattachement à la loi française : la nationalité de l'expéditeur. Il en allait autrement de l'affrètement, mais alors il ne pouvait plus être question que du Code de commerce. Entre les mêmes parties (le fréteur-transporteur, et l'affréteur-destinataire) deux contrats distincts coexistent.

---

(245) CHAUVEAU, n° 918.

(246) Cela ne signifie pas qu'en d'autres cas l'obligation de vendeur C.A.F. de soigner le transport ne puisse l'amener à conclure non seulement un contrat de transport, mais aussi un affrètement. L'affrètement nous le dirons, est un acte d'organisation, mais aussi de réservation de l'expédition maritime. Sous ce dernier aspect il contient à la fois une promesse et un accord de principe de transport très utiles lorsque la quantité vendue C.A.F. est importante. En l'espèce le vendeur pouvait s'en tenir au contrat de transport puisque l'acheteur faisait son affaire de l'affrètement.

B — La loi française applicable

208. — L'on suppose ici que la mise en œuvre des principes du Droit international privé a désigné certainement la loi française comme loi applicable à un contrat donné de transport maritime. Il reste à savoir si cette loi française est celle du 2 avril ou celle du 9 avril 1936 (c'est-à-dire en fait la Convention de Bruxelles de 1924).

Cette difficulté est propre au Droit français qui ne s'est pas contenté soit de ratifier purement et simplement la Convention, soit de l'incorporer dans sa législation en usant (ou en n'usant pas comme la Belgique) du droit de modification et d'adaptation prévu par le protocole de signature. Le législateur français a procédé aux deux opérations, créant ainsi *dans la loi française elle-même* une dualité de régimes et par conséquent ladite difficulté.

La question se pose aussi bien en l'absence qu'en présence d'une charte-partie car l'on sait que dans cette dernière hypothèse le Droit positif applique la Convention aux tiers porteur, et la loi du 2 avril à tout porteur du connaissement. Rien ne permet de penser que les données du problème ne sont pas les mêmes dans l'une et l'autre hypothèse, et singulièrement dans celle qui nous intéresse : lorsque le connaissement est émis par le fréteur et remis à l'affréteur de la charte-partie.

209. — A vrai dire la solution semble être donnée par la Convention elle-même qui à l'art. 10 prescrit que son domaine s'étend « à tout connaissement créé dans un des Etats contractants ». Mais l'on ne put en France admettre que le domaine de la loi du 2 avril fût à ce point réduit qu'il n'intéressât finalement que les transports faits des territoires d'outre-mer (expressément exclus par la France) vers la métropole.

L'idée apparut alors que la loi du 2 avril devait régir les transports internes par opposition aux transports internationaux régis par la loi du 9 avril. Mais comme cette distinction n'est faite dans aucun des deux textes, l'on a pu proposer divers critères mettant l'accent soit sur des aspects objectifs du transport : le caractère international du trajet, soit sur des aspects subjectifs : la nationalité des parties. Il y a là une grande variété d'opinions et de systèmes qu'il serait hors de propos ici d'énumérer tous (247), mais dont l'ensemble donne à ce sujet une grande complexité théorique.

---

(247) V. surtout FRAIKIN, *Traité de la responsabilité du transporteur maritime*, n° 21 et s. — RIPERT, T. II, n° 1352 et mise à jour RODIERE. — CHAUVEAU, n° 744 et s. — GUYON, *Les transports régis par la loi du 2 avril* 1936, th. 1959. —

La jurisprudence penche nettement pour les sytèmes subjectifs (248) et tend à appliquer la loi du 2 avril sur la seule constatation du fait que les deux parties au contrat sont françaises. Plus précisément elle envisage la nationalité des seules parties à la formation du contrat, et ne prend pas en considération d'autres éléments pouvant résulter de la transmission du connaissement (249).

Pourtant l'on peut s'interroger sur la valeur du système subjectif et de cette jurisprudence parmi laquelle on ne découvre aucun véritable arrêt de principe. Tout paraît singulièrement confus en cette matière car, quelque soit l'élément de rattachement que l'on fasse prévaloir, des situations de fait surgissent qui font douter de sa valeur (250) et imposent au système des correctifs et des exceptions (251).

Aussi l'on peut se demander si la discussion ne s'est pas égarée et si le problème n'est pas plus simple. En effet la jurisprudence considère manifestement (252) la question comme relevant des conflits de lois en droit international privé. L'on confronte la loi du 2 avril et la Convention comme s'il s'agissait de la loi française et d'une loi étrangère : et l'on s'efforce à grand peine de « rattacher » le contrat à l'ordre juridique français, ou à un ordre juridique international jouant ici le rôle de la loi étrangère. Cette position n'est pas juridiquement exacte, *car il s'agit bien ici d'un conflit entre deux lois françaises :* celle du 2 avril et celle du 9 avril 1936. Nous sommes ici en un point où le problème de conflits de lois en droit international privé est déjà résolu et dépassé. Par hypothèse la loi nationale applicable est la loi française. Il s'agit seulement de savoir quelle loi française est applicable.

Dès lors qu'il s'agit d'un conflit interne et non pas international, les principes généraux de rattachement du droit international privé doivent être mis hors de cause. En présence de deux lois internes divergentes il ne se pose qu'une seule question : *laquelle est le droit commun, laquelle est le droit d'exception ?*

Controverses sur la notion du transport international de marchandises : *D.M.F.* 58, p. 195. — DU BOSC, *De la loi applicable au contrat de transport maritime* : *D.M.F.* 1951, p. 211. — PRODROMIDES, *Champs d'application respectifs de la Convention de Bruxelles et de la loi de* 1936 : *D.M.F.* 53, p. 123. — Note RODIERE : *D.* 63, p. 723.

(248) La jurisprudence citée par M. GUYON : *D.M.F.* 58, p. 196 et s. — Adde : com. 10 nov. 59 ; *D.M.F.* 60, p. 141, note DE JUGLART. — Paris 27 nov. 59 : *D.M.F.* 60, p. 223, note BERTRAND DE LA GRASSIERE. — Paris 6 mai 60 : *D.* 60, p. 519, note CHAUVEAU. — Adde : PRODROMIDES : *D.M.F.* 64, p. 298.

(249) Com. 15 juin 59 : *D.M.F.* 59, p. 657, note LUREAU.

(250) GUYON, précité.

(251) CHAUVEAU, note précitée : *D.* 60, p. 519.

(252) Ainsi Paris 6 mai 60, précité.

210. — Ainsi envisagé le problème nous paraît relativement simple. Pour tout contrat dont on sait déjà qu'il est soumis à la loi française, l'on appliquera la Convention ratifiée (c'est-à-dire l'une des lois françaises) si le connaissement est émis dans un pays contractant (art. 10) à moins que l'on ne soit en présence d'un cas où s'applique la loi du 2 avril. Celle-ci apparaît donc comme la loi d'exception, d'interprétation étroite, dont il convient de définir strictement le domaine, tout le reste étant du ressort de la loi du 9 avril (donc de la Convention) qui apparaît comme le droit commun (253).

Aussi nous pensons qu'il n'y a pas lieu de chercher à définir directement le contrat international. Il suffit de définir limitativement le domaine d'exception de la loi du 2 avril. Or, comme le note le Doyen RIPERT, (254) le protocole additionnel de la Convention permet aux Etats contractants d'étendre au cabotage national les dispositions exceptionnelles de l'article 6. La France n'a pas fait expressément usage de cette réserve, mais l'on peut se demander si la loi du 2 avril n'en est pas en réalité une utilisation tacite et quelque peu détournée. Cette loi « relative aux transports de marchandises par mer *en France* » n'est-elle pas simplement l'exercice du droit de donner au cabotage national un régime d'exception (255) ? Si cela est vrai l'on doit limiter l'application de la loi du 2 avril aux seuls transports au départ et à destination d'un port français. Tous les autres contrats soumis à la loi française doivent l'être à la loi du 9 avril, c'est-à-dire à la Convention (256) véritable droit commun français.

Que l'on ne dise pas que c'est là revenir à un critère objectif de rattachement car il ne s'agit pas de rattachement au sens du droit

---

(253) En ce sens CHAUVEAU, note précitée : *D.* 60, p. 519. L'on voit bien que dans cette conception la question même d'une préférence à accorder à la loi du 2 avril est hors de propos, car cette question n'est concevable qu'en matière de conflit de lois en Droit international. C'est pourtant, semble-t-il la tendance de la jurisprudence, que l'on doit rapprocher de celle, critiquable, qui en Droit international privé véritable substitue la loi française à la « lex loci contractus » sous prétexte que celle-ci heurte l'ordre public français (*supra*, n° 204). V. note RIPERT : *D.* 50, J., 557.

(254) RIPERT, T. II, n° 1352.

(255) Cette solution prévaut au Japon, dans les pays scandinaves entre eux, en Egypte, et aux Etats-Unis où le Harter Act ne s'applique qu'au cabotage national (V. CHAUVEAU, note précitée).

(256) C'est à ce résultat qu'aboutirait l'adoption du texte présenté en 1959 à Rijeka par le Comité maritime international pour remplacer l'actuel article 10. C'est encore la solution donnée pour les transports aériens par l'article 2 de la Convention de Varsovie.

international privé. Il s'agit seulement de définir en droit interne le domaine d'une loi d'exception. Le résultat est le même mais les fondements diffèrent.

211. — Cette discussion présente pour nous l'intérêt de souligner encore le rôle contractuel du connaissement émis sous l'empire d'une charte-partie et son indépendance à l'égard de l'affrètement. Nous avons en effet combattu une doctrine qui ne veut voir de contrat de transport que dans la charte-partie et ne considère alors le connaissement que comme un titre représentatif des marchandises ; dans cette opinion la Convention de 1924 et la loi de 1936, seraient avant tout destinées à régir des droits cambiaires, mais non pas le contrat de transport en tant que contrat.

C'est bien pour cette raison que le Doyen RIPERT a proposé ici un critère fondé sur la nationalité du porteur du connaissement « *Il faut pour que la Convention soit applicable que le connaissement créé dans un Etat contractant soit détenu par le national d'un autre Etat contractant* » (257). En somme c'est la circulation idéale du titre et non pas le déplacement matériel des marchandises qui déterminerait le caractère international. Cette doctrine est bien dans la ligne d'une conception cambiaire et non contractuelle de la Convention.

Sans doute en raison de l'incertitude que créerait semblable principe, la jurisprudence tout en restant fidèle à un système subjectif, refuse de prendre en considération les péripéties de la circulation du titre, et s'en tient à la nationalité des parties à la signature du connaissement. Dès lors c'est admettre que la Convention règlemente le contrat et non pas le titre ; le « *rapport international* » est défini par la nationalité des parties à un contrat et non pas par celle du créancier du change. Il est contractuel et non pas cambiaire. Envisageons alors l'hypothèse où sous l'empire d'une charte-partie passée entre français, un connaissement est délivré à un expéditeur anglais lors du chargement en France. Pour appliquer, au contrat du transport le régime de la Convention la jurisprudence envisagera non pas le rapport de nationalités de la charte, mais bien celui du connaissement. Il faut donc admettre que le connaissement est un contrat, puisque c'est en lui que l'on doit puiser les éléments de détermination du statut légal d'un contrat.

Le doute ne demeure que dans l'hypothèse où le connaissement est délivré au départ à l'affréteur de la charte-partie. Le rapport de

---

(257) RIPERT, T. II, n° 1352.

nationalités est alors le même dans l'un et d'autre document. Mais le doute disparaît si, comme nous le pensons, l'on doit abandonner le critère subjectif et n'appliquer la loi de 1936 qu'au cabotage national sans autre considération. Dès lors la détermination du statut légal du contrat de transport perd tout lien avec la charte-partie. Seul le trajet des marchandises figurant sur chaque connaissement intervient ; chaque connaissement est un contrat de transport avec son régime légal propre. En effet dans une même expédition maritime, organisée par une seule charte-partie, divers connaissements peuvent être émis *entre le fréteur et l'affréteur,* dans divers pays et à destination de divers pays. Le critère objectif (qui n'est pas rappelons-le un critère de « *rattachement* » au sens international) est la reconnaissance implicite du rôle contractuel que doit jouer tout connaissement même en présence d'une charte-partie et même entre les parties à l'affrètement, car le trajet des marchandises est l'affaire du connaissement et non de la charte qui à cet égard n'est qu'un cadre et un accord de principe.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

212. — L'expression « *affrètement* » ne désigne pas en doctrine une réalité juridique suffisamment caractérisée. En revanche les praticiens en font le terme générique des contrats de chartes-parties simple catégorie parmi l'ensemble des contrats maritimes d'exploitation.

Or l'industrie maritime repose entre autres, sur trois réalités objectives individualisées : le navire, le déplacement de marchandises, et l'expédition ou aventure maritime. Concrets ou abstraits, matériels ou idéals ces éléments demeurent objectifs en ce que leurs structures, et leurs existences ne dépendent pas de la volonté d'individus contractants à qui elles se proposent, préconstituées dans leurs traits physiques et juridiques, comme de possibles matières de contrats.

Mais la doctrine semble n'avoir envisagé que le navire et le déplacement de marchandises comme assises objectives des contrats de charte-partie, analysé alors par les uns comme des louages de chose, par les autres comme des contrats de transport. L'expédition maritime quant à elle, élément pourtant original et structuré, était quelque peu négligée et ne semblait pouvoir être la matière propre d'un contrat maritime « sui generis ».

Cependant les chartes-parties dans leur ensemble correspondent assez mal aux schémas du louage et du contrat de transport. Ce qui est vrai c'est que le louage et le contrat de transport existent. Le navire et le déplacement de marchandises sont bien certainement les matières de contrats maritimes, mais les affrètements par chartes-parties ne sont ni les uns ni les autres. Il faut donc supposer que trois types contractuels au moins se partagent le domaine de l'exploitation maritime.

213. — Dès lors naît l'idée d'un rapport entre ces trois types et les trois éléments objectifs décrits. C'est à partir de ceux-ci que l'on doit pouvoir distinguer ceux-là, à condition d'examiner comment la volonté contractuelle les appréhende et les choisit en une opération qui n'est autre que la cause catégorique engendrant le contrat en sa qualification.

Aussi est-ce par la cause que l'on peut d'abord distinguer l'affrètement et le louage. Sans doute ces deux contrats présentent-ils quelques ressemblances au niveau des obligations en ce qu'ils procurent l'un et l'autre la jouissance d'une chose. Mais cette notion vague et protéiforme ne peut permettre de qualifier. C'est la cause du contrat et elle seule que l'on doit envisager ; celle du louage repose sur le navire exclusivement, celle de l'affrètement sur l'expédition maritime. Sans doute tout affrètement suppose un navire et tout louage peut être suivi d'expéditions, mais alors ce n'est pas là l'élément objectif que les parties envisagent principalement. Pratiquement il n'y aura louage que lorsque le bailleur se considère, et est considéré par le preneur, comme totalement étranger aux expéditions qui pourront avoir lieu. Le contrat ne suppose ni ne crée aucune expédition maritime ; il est une démission et un transfert total de la fonction d'armateur. Son régime est celui du droit civil à quelques exceptions près dues précisément au particularisme de son élément objectif : le navire.

De la même façon se distinguent l'affrètement et le contrat de transport. La cause de celui-ci repose exclusivement sur le déplacement de marchandises, élément objectif nouvellement apparu en son individualité, et ignore l'expédition maritime qui pourtant a lieu nécessairement. Ici d'ailleurs l'on ne décèle même pas de ressemblances au niveau des obligations. Et les lois de 1924 et de 1936, dont les motifs étaient peut-être plus modestes, ont cependant presque entièrement détaché le contrat de transport de la vieille loi sur l'affrètement, consacrant ainsi une distinction fondamentale, sur le plan même des concepts.

Cette opposition de nature permet aux deux contrats de coexister concrètement c'est-à-dire entre les mêmes parties. Le plus souvent l'affrètement est suivi d'un contrat de transport qui s'en distingue car, il se forme après la signature de la charte-partie, au moment où les marchandises sont présentées au transporteur ; le connaissement seul en est la preuve car le destinataire, partie au contrat, n'a pas à se soucier de la charte-partie.

A ces deux contrats coexistants, l'on doit appliquer distributivement leurs régimes légaux propres ; c'est sans doute le sens de la jurisprudence « *Ramuntcho - Monique Schiaffino* » ; c'est probablement l'utilité de la clause « *Paramount* » insérée dans une charte-partie. De même l'on doit régler distinctement pour le connaissement et pour la charte qui le précède la question de la loi nationale applicable. Enfin l'on doit faire dépendre l'application de la loi du 2 avril 1936 de la constatation objective que le transport est

fait de port français à port français, circonstance sur laquelle le connaissement, et non pas la charte, peut seul donner une indication certaine.

214. — Telle est la démarche de notre Première partie, toute entière consacrée à tracer par l'extérieur les frontières du contrat d'affrètement, et à le situer par rapport aux autres contrats maritimes d'exploitation désormais cantonnés dans leurs véritables limites qu'ils tendaient à déborder pour empiéter sur le domaine propre des chartes-parties. Entre le louage et le contrat de transport apparaît désormais un vide dont nous savons seulement qu'il est le domaine de ce que les praticiens appellent l'affrètement par charte-partie. Nous pouvons maintenant pénétrer ce domaine avec une certitude : tout principe, toute notion, tout schéma tiré du contrat de louage ou du contrat de transport doit être écarté sous peine de retomber dans la confusion. Avec cette certitude nous disposons en outre d'une présomption : l'expédition maritime est probablement l'élément objectif sur lequel repose exclusivement la cause catégorique du contrat d'affrètement. Les développements de notre Deuxième Partie consolideront peu à peu cette présomption.

DEUXIEME PARTIE

LE CONTENU DU CONCEPT D'AFFRÈTEMENT

215. — Nous savons désormais que le mot affrètement, mot vivant et utile dans la pratique, a nécessairement dans la langue juridique un sens propre s'il désigne seulement le contrat de charte-partie. Ainsi entendu l'affrètement n'est ni un louage, ni un contrat de transport. Quel est alors le contenu de ce concept autonome ?

Nous croyons qu'ils doit être cherché par référence à la notion d'expédition maritime ou d'entreprise de navigation telle que nous l'avons précédemment dégagée (1). Aussi nettement caractérisée que le navire et que le déplacement de marchandises, la navigation est un élément objectif capable de former la matière d'un contrat. Il suffit pour cela qu'elle occupe le champ contractuel, qu'elle soit prise en considération à titre principal par les deux parties à la fois, en une opération qui est la cause catégorique du contrat (2).

Dans le louage de navire l'activité nautique figure normalement parmi les motifs du preneur ; s'il loue un navire c'est probablement pour le faire naviguer, mais cela n'intéresse pas le bailleur. A l'opposé dans le transport par mer le chargeur ne se soucie pas de la navigation qui est assumée par le seul transporteur ; les parties n'envisagent en commun que le déplacement des marchandises. Au contraire la navigation est au cœur de la charte-partie, et si l'affrètement est irréductible aux deux autres types contractuels c'est que l'entreprise nautique est la préoccupation commune et

(1) *Supra* n° 40 et s.
(2) *Supra* n° 92 et s.

principale des deux contractants. *L'affrètement est un contrat de navigation* (3).

Semblable hypothèse ne se démontre pas et il serait vain de croire qu'elle a valeur absolue d'explication. Nous nous proposons cependant de la faire paraître au moins acceptable comme fil conducteur dans l'exposition d'un sujet réputé informe et obscur. Peut-être n'a-t-elle pas d'autre mérite que de permettre une présentation juridiquement intelligible.

216. — On sait que la difficulté provient ici pour une bonne part du monopole presque absolu des méthodes anglaises de rédaction des contrats (4). La plupart des chartes-parties sont rédigées en anglais et procèdent par alignement de stipulations sans hiérarchie ni ordre apparent entre elles. On aura beau en fournir une traduction linguistique parfaite, il restera à faire une transposition juridique, il restera à formuler en des termes intelligibles dans un système de pensée les données propres à un autre système. Or le droit anglais des contrats en général et singulièrement celui des chartes-parties fait une distinction fondamentale entre les obligations issues d'un même contrat. Les unes sont des « *conditions* » les autres des « *warranties* » (5).

Les « *conditions* » sont les obligations qui forment l'essence du contrat. Entre elles existent un rapport de connexité tel que l'inexécution de l'une d'elles permet au créancier de se libérer des liens du contrat.

Les « *warranties* » sont au contraire des obligations non essentielles le plus souvent destinées à régler par des stipulations très variables la situation de fait créée par l'exécution des « *conditions* ». Les « *warranties* » sont sans doute réciproques lorsque, issues d'un même contrat, elles pèsent sur l'une et l'autre parties, mais elles ne sont pas connexes, et leur inexécution ne permet pas au créancier de demander la résolution, mais seulement des dommages-intérêts.

Enfin la distinction des « *conditions* » et des « *warranties* » n'est pas abstraitement prédéterminée par le type du contrat considéré ;

---

(3) Nous rappelons que c'est là une idée qui est parfaitement admise en Italie où la doctrine est très soucieuse d'exactes catégories V. *supra* n° 38. Adde Cass. Ital. 1 févr. 62 rapporté par A. TEMPESTA : *D.M.F.* 63, p. 181.

(4) LE CLERE, *Les clauses volontairement ambigües des chartes-parties* : *D.M.F.* 62, p. 703.

(5) ARMINJON et WOLFF, *Droit comparé*, T. III, n° 827, 828. — SRAUSS, *L'esprit du contrat anglais*, th. Paris 31, p. 54, 55. — SCRUTTON, p. 85 et s. — LE CLERE p. 88.

elle dépend dans chaque espèce de la volonté des parties. C'est l'obligation concrète que le juge envisage et non pas le type du contrat. Cependant la volonté des parties pouvant être inexprimée (implied conditions) on devra considérer l'ensemble du contrat, sinon son type abstrait, pour découvrir cette volonté implicite.

217. — Si nous nous tournons vers le droit français nous retrouvons bien entendu la notion de connexité et ses conséquences ; l'idée est par elle-même universelle. Mais le point de vue est bien différent. La question de la connexité est toute entière absorbée dans la distinction des contrats synallagmatiques et unilatéraux (6), en raison des termes des articles 1102, 1103 et 1184 du Code civil. Pour la plupart des auteurs les conséquences rationnellement attachées à la connexité dépendent de la nature synallagmatique du contrat. Un tel point de départ ne pouvait aboutir au même résultat que le droit anglais. En schématisant on peut exposer deux doctrines.

Pour la plupart des auteurs il importe de distinguer les obligations principales et accessoires issues d'un même contrat, seules les premières étant affectées du rapport de connexité. Mais cette distinction est conçue d'une manière rigide. Les obligations principales sont ou bien celles qui réalisent par équivalence « *l'équilibre juridique* » du contrat, ou bien celles qui satisfont le but recherché par les parties et se rattachent par là à la cause et non pas à un simple motif (7). Mais, but recherché ou équivalent voulu, c'est toujours une notion identique pour un type donné de contrat. Un contrat est donc synallagmatique par nature et une fois pour toutes dès sa formation en ce que la connexité qu'il engendre n'affecte que les obligations principales toujours les mêmes pour un contrat donné. La liberté du juge de prononcer la résolution dépend du caractère total ou partiel de l'inexécution d'une obligation principale seulement. On voit combien cette conception s'éloigne de la souple casuistique britannique.

Des auteurs moins nombreux (8) ont contesté la distinction des obligations principales et accessoires en montrant qu'elle n'avait aucun fondement dans les textes, et ne correspondait pas à la

---

(6) HOUIN, *La distinction des contrats synallagmatiques et unilatéraux*, th. Paris 37.

(7) HOUIN, p. 139 et s. et p. 146 et s. — CAPITANT, *La cause*, n° 130. — PICARD et PRUDHOMME, *La résolution judiciaire pour inexécution des obligations* : *Rev. trim. dr. civ.* 12.

(8) HOUIN, p. 162. — CASSIN, *L'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques* th. Paris 1911.

réalité contractuelle qu'il faut envisager dans sa durée. Pour ces auteurs un contrat est synallagmatique ou non selon que l'on envisage tel ou tel moment de son existence ; « *le contrat synallagmatique existe dès qu'il donne naissance à deux obligations réciproques* ». La connexité n'est pas autre chose que la réciprocité, et celle-ci n'est autre que l'existence actuelle et simultanée d'obligations issues d'une même origine et rendant deux personnes respectivement créancière et débitrice l'une de l'autre. Si cette situation n'est pas réalisée à l'origine elle peut survenir au cours de la vie du contrat ; inversement un contrat à l'origine synallagmatique peut devenir unilatéral par exécution de l'une des obligations, donc par disparition de la réciprocité. Il semble alors que la liberté du juge de prononcer la résolution dépende du caractère total ou partiel de l'inexécution de toute obligation ayant actuellement sa réciproque. On voit qu'il n'y a là rien de commun avec la conception anglaise où les simples « *warranties* » peuvent certainement être des obligations réciproques.

Aussi est-ce plutôt à la théorie qui distingue les obligations selon leur nature que nous aurons recours malgré sa rigidité, pour transposer en termes continentaux la distinction fondamentale des « *conditions* » et des « *warranties* ». En effet nous verrons qu'il n'est pas impossible de concilier une formule abstraite à la française avec une certaine souplesse, si cette formule fait intervenir la notion d'expédition maritime.

218. — L'expédition nous est apparue comme une entreprise de navigation, c'est-à-dire comme un tout qui une fois créé par l'armateur a tendance à exister et à progresser hors de la volonté de ce dernier. Cette dissociation de l'entreprise et de l'entrepreneur permet de considérer celui-ci sous le seul aspect d'un organe d'administration et d'exploitation de celle-là. Or ce caractère institutionnel de l'expédition maritime ne peut pas ne pas rejaillir sur le contrat d'affrètement, dont elle est pensons-nous l'assise objective.

Si l'hypothèse est juste on conçoit alors très bien que l'affrètement n'engendre pas seulement des obligations connexes. Les parties envisagent l'expédition. Elles conviennent donc d'abord que l'expédition sera lancée et pour cela établissent entre-elles deux obligations connexes : l'obligation de navigabilité au départ et l'obligation de fret. Mais ayant ainsi créé une entreprise elles se préoccupent alors de préciser leurs places respectives dans cette situation objective et règlent par une série de stipulations variables leur intervention dans l'administration et l'exploitation de l'entreprise. Ces dernières clauses forment un ensemble qui évoque le plan ou le statut ; il y a

là sans doute un tissu d'obligations qui sont réciproques, mais on pourrait concevoir qu'elles ne le fussent pas si l'expédition était dotée de la personnalité juridique et pouvait ainsi en devenir le sujet actif et passif s'interposant entre les parties. Pour ces obligations qui supposent l'expédition déjà lancée la connexité ne paraît pas s'imposer.

On peut ici réintroduire et prolonger une comparaison qui a déjà été faite plus haut. Nous avions en effet noté quelques rapprochements, purement formels d'ailleurs, entre la notion de service public et celle d'expédition maritime fondées l'une et l'autre sur les caractères propres d'une activité : l'intérêt général pour celle-là, la navigation pour celle-ci. Le rapprochement peut croyons-nous se prolonger entre l'affrètement et la concession de service public. Cette dernière n'est plus aujourd'hui étudiée par les publicistes (9) sous le seul aspect d'un contrat ; les auteurs ont pris conscience de l'influence que devait avoir l'élément objectif de l'acte sur sa structure. L'aspect purement contractuel demeure, mais laisse place désormais à un ensemble statutaire, règlementaire, touchant à l'organisation et au fonctionnement du service. Le contrat proprement dit régit les rapports personnels de l'Administration et du concessionnaire ; l'idée d'équilibre financier y domine. Le statut organise le service supposé créé, et envisage surtout ses rapports avec les tiers usagers. Il serait vain de poursuivre la comparaison sur le plan technique. Nous pensons cependant qu'il y a là tout au moins une ressemblance dans la structure très générale des deux actes.

Un peu à la manière des publicistes qui voient dans la concession de service public le contrat et le statut nous envisagerons en deux titres :

— La base synallagmatique de l'affrètement : le lancement d'expédition maritime.

— Le statut conventionnel de l'entreprise d'expédition maritime lancée.

---

(9) De Laubadere, *Droit administratif* n° 1109 et s. — *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, T. I, n° 51 et 415 et s. — Duez et Debeyre, *Droit administratif* n° 786.

TITRE I

LA BASE SYNALLAGMATIQUE DU CONTRAT : LE LANCEMENT D'EXPEDITION MARITIME

219. — Pour saisir dans sa réalité originale le contrat d'affrètement il faut avoir égard à l'aspect économique de l'industrie maritime. Celle-ci se caractérise de nos jours par deux faits (1) : l'excès de tonnage disponible dans le monde dû à diverses causes dont la moindre n'est pas l'extraordinaire longévité des « *liberty-ships* » de la guerre ; ensuite la prééminence statistique de l'exploitation directe sur lignes régulières par les propriétaires de navires eux-mêmes. L'affrètement au tramping apparaît donc dans une certaine mesure comme un moyen de secours, quelque peu exceptionnel, de résorber un état latent de crise (2).

L'exploitation commerciale d'un navire par son propriétaire est théoriquement une opération pleine d'incertitudes. Avant de l'exploiter il faut armer le navire, et c'est un risque, car s'il faut ensuite le mettre à la chaine les pertes seront, toutes proportions gardées, autres que celles d'un transporteur routier retirant provisoirement du service l'un de ses véhicules. Une fois armé le navire fait courir des dépenses, relatives au personnel surtout, qui, proportionnelles au temps, ne suscitent par elles-mêmes aucun profit. Le navire doit donc naviguer, et dès lors il engage de nouvelles dépenses proportionnelles à la distance cette fois, et crée des risques contre lesquels le propriétaire s'assurera ; mais de cela encore il ne résulte directement aucun profit. C'est donc de l'exploitation commerciale elle-même, réalisée principalement par des contrats de transport, et qui crée elle aussi des dépenses et des risques qui lui sont propres, que l'armateur doit espérer un profit au moins égal à la somme des dépenses d'armement, de navigation et de transport. C'est là un caractère très particulier de l'industrie maritime que d'être ainsi affectée d'un aléa économique dû à l'importance relative très grande des dépenses préalables à tout profit,

---

(1) V. une étude sur le tramping par M. C. F. H. CUFLEY : *Marine marchande* 1961, p. 90.

(2) Ceci est particulièrement frappant pour les paquebots affrétés à des agences de voyage qui organisent des croisières ; on connaît le succès que rencontre aujourd'hui cette forme d'exploitation.

et que l'on peut appeler dépenses de navigation, celles qu'impliquent la marche du navire, par opposition à celles qu'impliquent le déplacement et le soin des marchandises. Un tel risque est accepté sur les lignes régulières car la régularité du service pendant une longue période introduit un nouveau facteur dans le calcul économique et le rend moins conjectural.

220. — Au contraire l'armateur au tramping cherche d'abord à échapper à l'incertitude, et pour cela à réduire l'enchaînement des risques économiques. Il y parvient s'il réussit à rendre la navigation directement rémunératrice sans attendre l'exploitation commerciale. Ce qu'il cherche, et ce qu'il trouve par l'affrètement, c'est un cocontractant que la navigation de son navire intéresse, et qui accepte de la réserver moyennant une contre-prestation. Ce n'est que sur les lignes régulières que l'armateur est en état de pollicitation permanente pour le transport. Au tramping l'armateur n'offre que la navigation, et nul ne songerait à sanctionner son refus de transporter une cargaison insuffisante. L'affrètement est pour l'armateur l'assurance que la navigation sera rentable, et cette observation commandera notre analyse du fret.

La navigation peut être envisagée soit dans le temps soit dans l'espace. De son côté l'armateur envisage plutôt la durée de la navigation qu'il offre, car il cherche à simplifier son calcul économique, or c'est principalement du temps que dépend le montant des dépenses créées par l'armement du navire. Quant aux dépenses que nécessite la navigation proprement dite c'est-à-dire celles qui dépendent de la distance parcourue, elles ne peuvent, dans une période de temps donnée, dépasser un plafond évaluable par l'armateur qui connaît son navire.

L'affréteur au contraire tend à envisager la navigation dans l'espace. Ce qui l'intéresse c'est un certain nombre de milles parcourus par un navire d'une certaine capacité, et l'avantage ou le profit que fait naître cette activité. Plus concrètement c'est le nombre de milles que représentent un ou plusieurs trajets entre certains ports qu'il déterminera. Le ou les voyages déterminés ou déterminables sont la préoccupation essentielle de l'affréteur, et l'armateur ne peut pas l'ignorer (3).

---

(3) Ce n'est pas dire que l'affrètement au temps domine toujours dans une conjoncture favorable aux armateurs, et l'affrètement au voyage dans une conjoncture favorable aux affréteurs car d'autres facteurs économiques entrent en jeu. V. CUFLEY précité spéc. p. 98, et dans la même revue, p. 67, MOREAUX, *Les affrètements de navires étrangers.* — Adde RODIERE, Les *chartes-parties de longue durée : D.M.F.* 64, p. 67 et 131.

C'est à cette simple différence de points de vue qu'il faut croyons-nous, rattacher la distinction de l'affrètement au temps et de l'affrètement au voyage (4). Ces deux types de chartes ne sont que deux manières d'envisager une même réalité, la navigation, et en cela réside l'unité profonde du concept d'affrètement (5). Dans la charte au voyage le fréteur s'engage principalement à préparer le lancement d'une ou plusieurs expéditions maritimes définies contractuellement. Dans la charte au temps le fréteur s'engage principalement à préparer le lancement d'une ou plusieurs expéditions maritimes définies unilatéralement par l'affréteur dans une période de temps donnée. L'expédition maritime est au cœur de l'un et l'autre contrat, la différence et les particularités résidant dans le procédé de sa définition. Nous rendrons compte à la fois de cette unité et de ces particularités en traitant, au seul point de vue de sa base synallagmatique, du contrat d'affrètement lorsque :

— L'expédition est définie contractuellement.

— L'expédition est définie unilatéralement.

(4) Nous n'emploierons pas dans ce titre premier les expressions « voyage-charter » et « time-charter » qui ont pris un sens relatif à l'organisation de l'exploitation commerciale objet du titre second.

(5) Il est clair que la tendance de la plus récente doctrine est de ne pas séparer radicalement les deux types de chartes-parties, c'est la conception de l'ouvrage de M. LE CLERE, *Les chartes-parties et l'affrètement maritime*, 62. — V. aussi RODIERE, *La responsabilité légale du fréteur : D.M.F.* 63, p. 323, spec. p. 333.

CHAPITRE I

L'AFFRETEMENT OU L'EXPEDITION MARITIME EST DEFINIE CONTRACTUELLEMENT

221. — La plus grande part du tramping se réalise par des affrètements pour un ou plusieurs voyages d'ores et déjà définis dans la charte-partie. A vrai dire la variété des contrats est grande sur ce point et il est difficile de dire ce qui est toujours défini dans toutes les chartes au voyage. Le plus souvent la définition contractuelle laisse place à des initiatives unilatérales de l'affréteur, notamment en ce qui concerne la désignation du port d'arrivée (1). Nous pensons néanmoins que la matière du présent chapître peut être délimitée par rapport à celle du chapître suivant par deux critères.

Il ne s'agit tout d'abord que des contrats de charte-partie dans lesquels le nombre d'expéditions à faire est déterminé par avance et contractuellement. Sur ce nombre l'affréteur n'a aucun pouvoir de modification. Il n'y aura le plus souvent qu'un seul voyage, ou bien un voyage d'aller et un voyage de retour, ou bien plusieurs voyages, mais dans tous les cas ce nombre est fixé avec certitude (2). C'est là la différence la plus évidente avec les chartes où le nombre de voyages peut varier au gré de l'affréteur dans une période de temps donné, ou au gré d'une circonstance purement physique et économique comme l'est par exemple l'épuisement du programme d'exportation de la récolte entière d'une région donnée (3).

Ce premier critère n'est pas sans influence sur le second, qui est la description dans le contrat lui-même du ou des voyages envisagés. Nous l'avons dit : tout semble n'être ici qu'une question de degré et la charte au voyage la plus précise peut laisser place à des initiatives unilatérales de l'affréteur modifiant la physionomie de l'expédition, par exemple par la suppression ou l'adjonction d'une escale. Pourtant il ne servirait à rien au fréteur de connaître le nombre de voyages pour lequel il s'engage si ces voyages n'étaient

---

(1) RIPERT, T. II, n° 1368.
(2) Trib. Com. Seine 9 mai 50 : *D.M.F.* 51, p. 129.
(3) Sentence 1 juill 51, p. 454.

pas assez nettement définis dans l'espace. La liberté qu'il laisse à l'affréteur sur ce point ne peut être qu'exceptionnelle, encore qu'elle soit très fréquente. Aussi, et c'est le second critère de délimitation du présent chapitre, nous attacherons-nous ici aux seuls contrats où la part d'initiative laissée à l'affréteur dans la définition du ou des voyages à faire apparaît comme une exception ne pouvant être étendue en dehors de ce qui est expressément stipulé. Le principe contraire inspire les chartes à temps que nous étudierons dans le chapitre suivant : les expéditions y sont définies unilatéralement dans l'espace par l'affréteur, et ce sont les atténuations à cette liberté de principe qui apparaissent comme des exceptions d'interprétation étroite : celles qui établissent par exemple une aire géographique de navigation (4). Dans certains contrats le voyage est convenu, dans d'autres le voyage est commandé par l'affréteur. Et si nous étudions d'abord la charte à voyage convenu c'est simplement parce qu'elle apparaît comme le type le plus courant et le plus simple d'un genre plus vaste et homogène : l'affrètement en général, contrat de lancement d'expédition maritime.

Car telle est bien l'essence du contrat ; l'affrètement est avant tout un acte créant entre les parties un rapport synallagmatique très simple de deux obligations : celle du fréteur de lancer une expédition maritime en fournissant *la navigabilité au départ ;* celle de l'affréteur d'assurer la rentabilité de l'expédition maritime en fournissant *le fret* obligation de rentabilité.

Nous traiterons successivement en trois sections :

— L'obligation essentielle du fréteur : la navigabilité au départ.

— L'obligation essentielle de l'affréteur : le fret obligation de rentabilité.

— Le rapport synallagmatique entre les obligations essentielles du contrat d'affrètement.

---

(4) RODIERE, *La responsabilité légale du frèteur : D.M.F.* 63 p. 323 et s.

SECTION I

L'OBLIGATION ESSENTIELLE DU FRETEUR : LA NAVIGABILITE AU DEPART

SOUS-SECTION I

L'OBLIGATION DU FRETEUR ENVISAGEE EN ELLE-MEME

222. — Toute l'originalité de l'affrètement tient, nous l'avons dit, à ce qu'il fait intervenir un tiers, l'affréteur, à une phase de l'exploitation, celle de la navigation, antérieure à la phase où normalement intervient un contrat : celle du déplacement des marchandises. Dans la chaîne des actes d'exploitation l'affrètement se situe plus haut que le transport. Il ouvre au commerce juridique un domaine objectif qui ressortit habituellement au seul fonctionnement interne d'une entreprise de transport. Le fréteur promet essentiellement et directement la navigabilité au départ (5) ; mais ce même service, s'il n'est pas directement promis dans le contrat de transport, y est nécessairement sous-entendu, comme un moyen que le transporteur devra préalablement se procurer à lui-même pour s'acquitter de son obligation de transporter. Dans l'affrètement au contraire la navigabilité est la prestation même que le fréteur fournit à son cocontractant au début du voyage ; c'est le sens de l'article 297 du Code de commerce.

Aussi ne suffit-il pas de décrire matériellement la navigabilité due pour rendre compte de l'obligation du fréteur. Nous montrerons certes dans un premier paragraphe comment le fréteur doit réunir tous les moyens nécessaires à la navigation du voyage envisagé. Mais cette prestation n'est pas matériellement très différente de l'une de celles qu'il se procure à lui-même lorsqu'il est simplement transporteur.

Il y a donc autre chose qui est une certaine maîtrise une certaine investiture que le fréteur doit conférer à l'affréteur sur cet ensemble de moyens propres à réaliser l'expédition maritime. Le fréteur ne doit pas seulement créer la navigabilité il doit aussi la mettre en œuvre par le départ et en donner la disposition à l'affréteur en un

---

(5) Selon VALIN, T. I, p. 617 « affréter » viendrait du latin « fretum » et de l'italien « affretare » : hâter, faire diligence pour équiper.

certain lieu en un certain temps et par certains actes qui sont pour le créancier les signes concrets que la prestation qui lui est due est exécutée ou en voie de l'être. Un second paragraphe sera donc consacré au payement de l'obligation de navigabilité.

§ 1. La navigabilité due

223. — Pour LITTRÉ comme pour le profane la navigabilité (6) est l'aptitude d'un bâtiment à naviguer c'est-à-dire à flotter, à se mouvoir, et à manœvrer. Ce n'est là que simple bon sens qu'il ne faudrait pas perdre de vue. Cependant cette notion qui joue un rôle dans plusieurs chapîtres du droit maritime n'est pas entendue par les juristes d'une façon aussi simple et abstraite. A la navigabilité absolue ou aptitude à naviguer on ajoute l'idée de navigabilité relative ou subjective (7) qui la précise en l'étendant. Le navire est ou non navigable selon qu'il remplit ou non certaines conditions propres à la situation ou au contrat particulier envisagé.

Ainsi en ce qui concerne l'affrètement l'idée de relativité a abouti à une double extension de la notion première de navigabilité. D'une part, on admet à juste titre que celle-ci doit englober l'aptitude nautique particulière pour entreprendre le voyage envisagé. D'autre part, et cela est peut-être plus discutable, la notion de navigabilité a été étendue par la prise en considération des marchandises chargées (8).

A — L'aptitude nautique relativement au voyage

224. — En privant de son fret le capitaine si le navire était hors d'état de naviguer lorsqu'il a fait voile, l'article 297 du Code de

---

(6) Eveline HUDE, *Essai sur l'innavigabilité du navire en droit français*, th. *Alger* 1939. — AUDOIN, *De la responsabilité de l'armateur pour innavigabilité du navire au départ : Rev. Dor.* T. 7 p. 1 ; Adde : RODIERE, *Le bon état de navigabilité du navire affrété : D.M.F.* 65, p. 387.

(7) RIPERT, T. II, n° 1708. — CHAUVEAU, n° 685. — HUDE, th. précitée. — SCRUTTON, p. 97. — GILMORE and BLACK, p. 182 et s. — CHORLEY and GILLES, *Shipping law*, p. 108.

(8) La meilleure formule semble être celle de la Cour de Rouen 10 fév. 76 citée par DANJON, T. II, p. 571 « L'état du navire doit être apprécié non pas absolument mais en égard à la destination du navire, aux mers qu'il doit parcourir, à la durée probable et aux difficultés normales du voyage entrepris, et à la nature du chargement qu'il doit recevoir ». V. aussi LATTY, *Droit maritime appliqué*, p. 398. — ROYAKKERS, *Manuel pratique de l'affrètement*, p. 44.

commerce édicte une sanction sur laquelle nous reviendrons (9), mais aussi crée une obligation. Il le fait certes dans les termes et dans l'esprit du temps puisqu'il ne cite que le capitaine, mais il paraît difficile de nier que cette disposition vise les rapports contractuels du fréteur et de l'affréteur (10).

Il nous semble même que l'article 297 exprime l'essentiel du contrat d'affrètement. Ce contrat a toujours pour conséquence principale de créer à la charge du fréteur *l'obligation de navigabilité au départ*. Cette obligation et celle de l'affréteur de payer le fret forment ensemble l'essentiel du contrat, sa base synallagmatique.

Observons d'abord que l'obligation principale du fréteur s'exécute au départ. Le fréteur ne s'engage pas à réaliser un voyage, il s'engage seulement à le rendre possible car l'entreprise nautique une fois lancée n'est plus vraiment son fait. L'affrètement est d'abord un contrat relatif au lancement d'une expédition maritime. Sans doute le fréteur n'est-il pas libéré de toutes ses obligations dès que le navire a « *fait voile* » dans de bonnes conditions mais on pourrait concevoir qu'il le fût sans que le contrat cesse d'être un affrètement. Ce que le fréteur doit en plus, en relation avec une expédition déjà et correctement lancée, est important mais n'est pas essentiel, et nous n'en traiterons pas dans ce titre, car toute la confusion vient en ce domaine de ce que l'on n'a pas toujours distingué l'essentiel.

En tous cas l'on s'accorde pour donner à cette obligation de navigabilité une portée plus vaste que dans l'acception commune. La navigabilité est relative au voyage ; elle s'apprécie non pas en fonction d'une navigation abstraite mais bien de cette navigation particulière que réalisera l'expédition maritime du contrat, dans telles mers, par tels ports, à telle époque, dans tels climats et pour telle durée. De plus elle cesse d'être exclusivement une caractéristique du seul navire, pour être une qualité des apparaux du combustible et même de l'équipage. Enfin elle n'est pas nécessairement un état matériel, elle englobe aussi l'absence d'obstacles juridiques au lancement de l'expédition. En réalité le terme même de navigabilité qu'il faut conserver parce qu'il est dans la loi, reflète la conception ancienne de l'affrètement-louage. Mais dans le domaine d'un contrat relatif à l'expédition et non pas au navire, ce terme doit aujourd'hui

---

(9) *Infra* n° 259 et s.

(10) C'est ainsi que l'entendent tous les auteurs : v. DANJON, T. II, p. 560. — RODIERE, art. précité : *D.M.F.* 63, p. 323 et s.

désigner l'ensemble des prestations dues par le fréteur pour que du point de vue nautique l'expédition maritime convenue soit lancée avec des chances raisonnables d'être menée à bonne fin. Le fréteur doit réunir l'ensemble des moyens matériels et humains qui vont former l'entreprise d'expédition maritime. On voit bien pourquoi cette notion est au centre de l'affrètement, et comment elle englobe mais permet de dépasser la simple considération du navire.

225. — C'est néanmoins au navire (11) que l'on songe d'abord quand il s'agit de naviguer. En ce qui le concerne l'obligation principale du fréteur résulte de deux ordres de stipulations des chartes-parties. Les unes identifient le navire par son nom, sa nationalité, sa cote, sa jauge brute ou nette, sa portée en lourd, parfois son mode de propulsion, sa vitesse et sa consommation ; les autres prévoient que le navire sera étanche, bien construit et en tous points paré pour le voyage (12). L'ensemble apparaît avec quelques variantes dans le préambule et la première clause de la plupart des chartes-parties.

On a beaucoup invoqué les énonciations qui identifient le navire pour voir un louage dans le contrat d'affrètement (13), et, pour ce qui est du tonnage, les prescriptions des articles 289 et 290 du Code de commerce. En réalité il n'y a rien là qui puisse altérer notre conception de l'obligation du fréteur de préparer le voyage convenu, car précisément ce voyage est défini dans le contrat non pas abstraitement mais concrètement, et le navire est un simple élément de cette description concrète. Aussi bien les parties peuvent ne pas décrire le navire et néanmoins convenir d'un voyage à effectuer par « *navire à désigner* » sans que le contrat cesse d'être un affrètement. On remarquera d'ailleurs que beaucoup de ces énonciations peuvent avoir une influence sur le déroulement nautique de l'expédition ; cela est certain de la vitesse et de la consommation (14) mais aussi de la portée en lourd qui est une indication nautique (on précise parfois aussi la calaison) mais encore de la cote, et même de la nationalité qui trouve un regain d'intérêt en notre période de troubles politiques.

---

(11) LE CLERE, p. 51 et s.

(12) La formule (archaïque) pour ainsi dire universelle est la suivante « ... the said vessel being tight, staunch, and strong, and in every way fitted for the voyage... » Trib. Com. Rouen 21 nov. 55 : *D.M.F.* 57, p. 246. — Elle ne figure pas cependant dans la Gencon.

(13) DE VALROGER, T. II, n° 667.

(14) D.C. (Southern New-York) 27 mars 56 : *A.M.C.* 57, p. 668. — *Sentence* 23 déc. 28 : *Dor. sup.* T. 7, p. 85 — Rouen 7 nov. 24. *Dor sup.* T. 3 (Som.).

En réalité, même en ce qui concerne l'identification du navire il n'est pas possible de faire abstraction du voyage pour apprécier l'obligation du fréteur. La considération du voyage doit l'emporter sur « *l'intuitus navis* ». L'observation n'est pas sans conséquence pratique : on songe d'abord à la question des « *substituts* » et des « *sister-ships* » (15). Le principe est que la substitution n'est pas possible (16), si ce n'est expressément prévue (comme tel est souvent le cas dans les chartes pour plusieurs voyages), car le navire est un élément du voyage convenu et le fréteur doit préparer le voyage convenu. Néanmoins dans tous les cas où l'existence ou l'étendue de la faculté de substitution est douteuse c'est bien sur la considération du voyage que la jurisprudence se fondera pour l'autoriser (17). Mieux encore la faculté de substitution devrait être sous-entendue chaque fois que pour une raison quelconque, par exemple sa nationalité, le navire sans être objectivement innavigable ne peut réaliser le voyage (18). C'est seulement dans l'hypothèse où le voyage lui-même est impossible que l'affréteur pourra invoquer la résolution de l'article 276 du Code de commerce.

L'identification du navire dans certains contrats a conduit la doctrine à les ranger dans la catégorie des affrètements, à la suite d'ailleurs de l'article 273 du Code de commerce. Nous voulons parler des « *affrètements partiels* (19 », type de contrat par lequel un armateur ou bien réserve à l'autre partie une ou plusieurs cales de son navire, ou bien met à sa disposition un certain tonnage fraction du tonnage total (20). La convention est simple sur les lignes régulières ; au tramping elle est très généralement affectée de la condition que l'armateur trouvera à compléter le chargement du navire dans une certaine proportion, et prend le nom d' « *affrètement à cueillette* (21) » (Code de commerce, art. 291).

On est convaincu malgré la terminologie habituelle et malgré l'article 273 qu'il ne s'agit pas là de contrats de même nature que l'affrètement total, car ce qui domine dans ce « *contrat de tonnage* (22) » ce n'est pas la considération du voyage, ni même celle du navire, mais celle d'un seul aspect du navire : le tonnage, un certain

---

(15) LE CLERE, p. 52.
(16) Req. 1 août 1887. D.P. 1888. I. 379. — SCRUTTON p. 91.
(17) Queen's Bench Division 5 nov. 53 : *D.M.F.* 54, p. 499.
(18) V. l'espèce Queen's Bench Division 5 déc. 58 *Ll. L. R.* 58, II, 502 : navire ayant auparavant touché un port israëlien et interdit de pratique par les autorités syriennes.
(19) RIPERT T. II n° 1369 Trib. com. Havre 29 août 52 : *D.M.F.* 53, p. 141.
(20) C. Aix 3 avril 62 : *D.M.F.* 63, p. 166.
(21) Trib. com .Seine 21 avril 52 : *D.M.F.* 53, p. 45 (Som.).
(22) En américain « space charter » : *A.M.C.* 58, p. 497.

volume déplaçable (23). Beaucoup d'auteurs y voient à juste raison l'ancêtre économique sinon juridique du moderne transport de marchandises par mer (24). C'est en tout cas plutôt au transport qu'à l'affrètement qu'il faut le rattacher depuis que ces contrats sont nettement distincts, car c'est plutôt le déplacement de marchandises que l'expédition maritime qui en est l'élément objectif causal. Nous ne concevons ici l'affrètement que total, contrat portant sur la navigation du navire tout entier et non pas sur le déplacement d'un certain volume.

226. — L'obligation du fréteur de préparer l'expédition maritime est plus évidente encore si l'on envisage non plus l'identité du navire mais les qualités que suppose l'expression « *paré pour le voyage* ». Alors il est clair que l'expédition passe au premier plan ; la seule considération du navire devient à la fois inadéquate et insuffisante.

Elle est inadéquate en ce que tel navire qui dans un état donné sera navigable pour tel affrètement ne le sera pas pour tel autre affrètement (25). Qu'il s'agisse de la coque, des appareils de propulsion ou de direction, ou des instruments de plus en plus nombreux qui rendent la navigation plus facile ou plus sûre, le fréteur n'aura pas exécuté son obligation tant qu'il n'aura fourni qu'un bâtiment susceptible d'être qualifié de navire au sens administratif, ou même un navire ayant obtenu la plus haute cote du Lloyd's Register ou du Veritas. Ainsi s'explique de la manière la plus simple l'alinéa 2 de l'article 297, et une jurisprudence constante qui refuse d'accorder *a priori* valeur absolue aux certificats de navigabilité (26). L'obligation du fréteur n'est pas de fournir un bon navire, ce que pourraient prouver les certificats, mais de préparer à tous les points de vue une expédition maritime concrète ce que ne juge pas l'inspecteur de navigation ou le bureau Veritas (27).

Il y a en réalité peu de jurisprudence sur ce point précis (28) ; la plupart des espèces concernent soit des navires qui dans n'importe

---

(23) Trib. com. Marseille 25 fév. 61 : *D.M.F.* 61, p. 696 (som.) Espèce où semble-t-il l'armateur prétendait transformer un affrètement total en deux affrètements partiels.

(24) RODIERE, n° 286-287. — RIPERT précité.

(25) HUDE, th. précitée, p. 188.

(26) Paris 19 juin 59 : *D.M.F.* 60, p. 86. — RIPERT II, n° 1707 et s.

(27) V. Cour A.O.F. 16 déc. 49 : *D.M.F.* 51, p. 11 où le crédit que l'on accorde au certificat est d'autant plus grand que le voyage est mal précisé.

(28) V. cependant Rouen 10 fév. 1876 : *D.* 1876, I, 289. — Req. 6 juin 82 : *D.* 1883, I, 49. — Bordeaux 16 mars 87 : *D.* 88, 2, 169. — Cass. 3 fév. 26 : *Dor. sup.* T. 4, p. 241. Sentence 3 fév. 61 : *D.M.F.* 61, p. 557.

quelle situation juridique aurait été déclarés innavigables (29), soit des navires qui ne sont déclarés innavigables que relativement à la marchandise ce qui est une autre question (30). Le principe n'en est pas moins certain et il doit, croyons-nous, lever toute hésitation sur la question de l'agréage (31). Cette opération effectuée par l'affréteur ne doit pas alléger l'obligation principale du fréteur quant à l'aptitude nautique du navire à réaliser le voyage. En effet ou bien l'affréteur a aperçu le vice nautique et cela signifie qu'il envisageait le navire comme tel et non pas le voyage, et le contrat ne peut être qu'un louage ; ou bien au contraire, comme il est vraisemblable, l'affréteur ne cherchait qu'à se rendre compte de l'aptitude commerciale du navire et n'entendait pas par sa visite décharger le fréteur de son obligation essentielle quant à la navigation pour laquelle d'ailleurs il est le plus souvent sans expérience (32). L'agréage est une prise en considération du seul navire et cela est, nous l'avons dit, inadéquat en matière d'affrètement où la considération du voyage l'emporte.

Mais cela est en outre insuffisant car la notion de navire n'englobe ni les approvisionnements consommables, ni l'équipage, or il n'est pas douteux que l'obligation de « navigabilité » au départ englobe ces deux éléments que l'on ne peut retrouver que par le recours à la notion d'entreprise d'expédition maritime. Le fréteur doit essentiellement réunir les éléments de l'entreprise nautique, et si le navire forme l'objet le plus important des soins qu'il doit, il n'en reste pas moins qu'il s'absorbe intellectuellement dans une prestation plus vaste et moins matérielle dont il est indispensable de prendre une vue d'ensemble.

227. — D'une manière générale le fréteur doit fournir un équipage suffisant en nombre et en compétence au regard des caractères et des difficultés de la navigation du voyage (33). Certes le contrat peut mettre l'équipement à la charge de l'affréteur sans cesser d'être un affrètement du moment que sur d'autres points la considération du voyage apparaît : toutes les chartes « *bare-boat* » ne

---

(29) Req. 18 fév. 89 : *D.* 90, I, 163. — Montpellier 6 déc. 99 : *D.* 99, 2, 276. — Cass. 3 juill. 22 : *D.* 25, 1, 191 — Req. 15 fév. 29 : *Rev. Dor.* T. 20, 378. — Sentence 27 fév. 61 : *D.M.F.* 61 ,p. 749.

(30) *Infra*, n° 231 et s.

(31) DANJON T. II, p. 572 et s.

(32) Req. 6 juin 82 : *D.* 83, I, 49 précité. — RIPERT, T. II, n° 1398.

(33) DOR et SIESSE : *Rev. Dor.* T. 30, p. 5 et s. — Rabat 11 janv. 56 : *D.M.F.* 1957, p. 363. — Court of appeal 16 avril 57 : Ll. R. 57 ; *S.* 57, p. 356, note Philonenko. — Court of appeal nov. 61, rev. II. 478 et commentaire BONASSIES : *D.M.F.* 63, p. 304.

sont pas des louages (34). Très généralement cependant le fréteur doit fournir l'équipage et sur ce point l'on peut faire les mêmes observations qu'à propos du navire lui-même. D'une part le fréteur est tenu par les énonciations de la charte sur l'équipage (35), car il s'agit d'un élément du voyage convenu. D'autre part en dehors de toute stipulation précise le fréteur a l'obligation générale de fournir un équipage apte à entreprendre le voyage et il n'est pas suffisant que les prescriptions administratives soient satisfaites. Ainsi il doit non seulement confier le navire à un capitaine titulaire des brevets nécessaires au genre de navigation entreprise, mais aussi s'assurer que le capitaine est en fait au courant de la structure particulière du navire et muni de toutes les instructions nécessaires au voyage (36). *Le fréteur ne fournit pas séparément un navire et un équipage, il fournit un ensemble qui doit fonctionner, une entreprise.*

228. — Enfin sauf stipulation contraire l'obligation du fréteur implique qu'il fournisse les matières consommables nécessaires à l'expédition envisagée : provisions de bouche, eau douce, lest le cas échéant, et surtout combustible (37). Là encore il n'est pas possible d'apprécier exactement son obligation sans considérer qu'il s'agit d'une entreprise, d'un ensemble, et sans envisager le voyage. Le combustible notamment devra être celui qui convient à la machine et permet au navire d'atteindre la vitesse stipulée ou celle qu'implique raisonnablement le voyage convenu. Il devra être au départ, non pas suffisant pour tout le voyage, mais pour atteindre la première escale prévue où le réapprovisionnement sera possible (38). Eventuellement le fréteur aura dû, si les soutes sont insuffisantes, réserver un espace pris sur les cales, et l'on retrouve alors la question des énonciations sur le tonnage. On voit comment tout est lié dans l'obligation du fréteur et comment il faut se garder de la détailler en faisant abstraction de son contenu fondamental : la préparation du voyage particulier envisagé.

229. — Cela est si vrai que la notion de navigabilité va jusqu'à englober l'état juridique des moyens nécessaires au voyage. Le

---

(34) *Supra* n° 120.

(35) Req. 23 fév. 1898 : *D.* 1900, I, 297, note Levillain.

(36) V. pour l'énoncé du principe, Rouen 29 juin 32 : *Dor. sup.* T. 10, p. 349. — HUDE th. précitée, p. 191. — SCRUTTON, p. 106, case 12. — V. cependant Req. 19 janv. 26 : *Dor sup.* T. 4, p. 147.

(37) HUDE, th. précitée, p. 189. — SCRUTTON, p. 98.

(38) SCRUTTON, p. 105, case 7. — RIPERT, T. II, p. 312. — Trib. com. Marseille, 23 nov. 28 : *Dor sup.* T. 7, p. 31. — Trib. com. Marseille 25 mai 50 : *D.M.F.* 51. p. 246.

fréteur doit faire en sorte qu'aucun obstacle d'ordre juridique ne vienne empêcher la mise en œuvre de l'entreprise qu'il a parfaitement constituée dans ses éléments matériels et humains. Il devra d'abord obtenir toutes les autorisations administratives que nécessite le seul fait de la navigation. Il devra surtout, et cela est pratiquement important, s'efforcer d'éviter que le navire fasse l'objet d'une saisie-conservatoire, ou en obtenir main-levée (39). En revanche il n'est pas tenu d'obtenir les autorisations rendues nécessaires par la nature de la marchandise (40), ni celles que la loi impose à l'affréteur personnellement (41).

Il y aurait sans doute beaucoup à dire encore sur les aspects pratiques de l'obligation essentielle du fréteur. Notre propos était plutôt de souligner la cohérence que peut donner à cette matière la considération du voyage. La difficulté vient ici de ce que les parties stipulent telles ou telles prestations matérielles précises à côté de l'obligation générale qu'implique la nature du contrat de préparer le voyage convenu. Mais celle-ci doit en cas de contradiction évidente l'emporter sur celles-là qui n'ont de force obligatoire qu'autant qu'elles ne sont pas inconciliables avec la description générale du voyage dont elles ne sont qu'un élément.

Obligation du fréteur et obligation du bailleur de navire, comparées

230. — Le fréteur doit essentiellement préparer la navigation de l'expédition convenue, le bailleur de navire, comme tout bailleur (Code civil, art. 1719) doit délivrer le navire loué. Ainsi présentées les deux obligations paraissent bien différentes. Néanmoins il faut préciser pour éviter toute confusion ; car d'une part le bailleur doit fournir un navire donc un engin navigable, ce qui paraît rapprocher son obligation de celle du fréteur ; d'autre part, l'obligation du fréteur s'exécute évidemment par le moyen d'un navire, ce qui paraît la rapprocher de celle du bailleur. Nous montrerons ici que ces deux rapprochements ne sont qu'apparents.

---

(39) Trib. Casablanca 15 juin 54 : *D.M.F.* 55, p. 431. — Rabat 30 janv. 57 : *D.M.F.* 57, p. 601. — Arbitration New-York, mai 59 : *A.M.C.* 59, p. 1770.

(40) Par exemple, transport d'engrais devant être fait jusqu'à 50 % par des navires battant pavillon des U.S.A. : Trib. com. Seine 19 mai 59 : *D.M.F.* 60, p. 501 (Som.). ; ou bien visas de sortie pour des émigrants : Com. 25 oct. 50 : *D.M.F.* 51, p. 112.

(41) Il s'agit surtout de l'autorisation que doit obtenir un affréteur français de navire étranger en vertu de la loi du 3 avril 50. Trib. com. Seine 30 avril 1951 : *D.M.F.* 52, p. 262. — Bordeaux 16 nov. 53 : *D.M.F.* 54, p. 50. — V. Le Clere, p. 57.

Le bailleur de navire « *compte tenu des particularités qui caractérisent un navire, ne prend pas plus d'engagement qu'un bailleur de chose ordinaire* » écrit le Doyen RODIERE (42). Nous avions de même remarqué (43) que le louage de navire présentait des traits particularistes dûs aux caractères spéciaux de son élément objectif qui incorpore un certain régime, de droit public notamment. Ce que doit le bailleur est donc selon une expression très heureuse la « *navigabilité objective* » (44) celle qui s'attache au navire pris en tant qu'élément objectif du contrat, c'est-à-dire pratiquement celle qui satisfait les prescriptions du régime de droit public. On voit bien que cette navigabilité statique, la même pour tout louage sous réserve de stipulations particulières du contrat, s'oppose à la navigabilité dynamique et relative dont le fréteur assume la charge. Le rapprochement que suggère le même mot de « *navigabilité* » ne doit pas conduire à une confusion.

Pas plus d'ailleurs que ne doit y conduire la présence du navire dans l'exécution de l'obligation du fréteur. Le bailleur délivre la chose au preneur, il lui en confère une sorte de détention, c'est là peut-être sa prestation essentielle (45). Le fréteur ne remet pas le navire à l'affréteur ; il met à sa disposition une entreprise prête à fonctionner ; quant au navire c'est le capitaine qui le détient ou plutôt l'entreprise d'expédition elle-même par la personne du capitaine. Cette observation doit commander la solution qu'il convient d'apporter au problème des vices propres du navire. On observe en effet (46) que la loi impose aux débiteurs, dont l'obligation essentielle est la remise d'une chose, une obligation accessoire de garantie des vices de la chose (Code civil, ar. 1641 et s. pour le vendeur, 1721 pour le bailleur). Il s'agit d'une obligation contractuelle d'indemniser, en dehors de toute faute, un préjudice causé au créancier par le vice de la chose (47), mais c'est là une obligation distincte de l'obligation principale.

Il n'en va pas de même pour les débiteurs dont l'obligation n'est pas la remise d'une chose, mais s'exécute à l'aide d'une chose, comme l'est croyons-nous l'obligation du fréteur. En pareil cas il n'existe pas à titre autonome de garantie des vices dans le contrat.

---

(42) RODIERE, art. précité : *D.M.F.* 63, p. 323 et s.
(43) *Supra*, n° 128 et s.
(44) HUDE, th. précitée, p. 188, qui montre bien le lien qui existe entre cette navigabilité objective et la navigabilité de droit public.
(45) PLANIOL et RIPERT, T. 10, p. 636. — LE GALL, *L'obligation de garantie dans le louage de chose*, th. Paris 61, p. 67 et s.
(46) H. et L. MAZEAUD et TUNC, T. II, p. 391 et s.
(47) MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 103-8.

La question des vices de la chose utilisée s'absorbe dans la question de la responsabilité personnelle contractuelle du débiteur ; dès lors il faut établir la faute.

Ainsi le bailleur doit être tenu d'indemniser le preneur des conséquences d'un vice caché qui empêche l'usage du navire, c'est-à-dire la navigation normale pour le type particulier du navire. Il doit en être tenu alors même qu'il est de bonne foi, alors même qu'il ne connaissait pas et ne pouvait connaître le vice (48). Au contraire le fréteur est tenu de sa faute c'est-à-dire de l'inexécution injustifiée de son obligation de préparer l'expédition maritime. Cette obligation est-elle déterminée ? auquel cas le fréteur tentera d'établir que le caractère caché du vice constitue une cause étrangère exonératoire. Est-elle de simple diligence ? auquel cas l'affréteur devra prouver que le vice n'était pas suffisamment caché pour échapper à la diligence due. Nous en traiterons avec la responsabilité du fréteur.

Les solutions sont inverses lorsque le vice est apparent. Le bailleur n'est pas tenu de tels vices lorsque le preneur les a connus (49) et on lui permettra d'invoquer l'agréage pour établir que le preneur en « *demise* » a effectivement pris conscience du vice. En matière de louage de navire l'agréage, sans avoir un effet exonératoire absolu, peut avoir comme en droit commun la valeur d'un moyen de preuve. En matière d'affrètement au contraire le caractère apparent du vice ne fait qu'aggraver la faute du fréteur de n'avoir pas correctement préparé l'expédition maritime. Que l'affréteur ait pu le connaître n'y change rien car il ne « *prend* » pas le navire mais l'expédition elle-même. L'agréage ne peut alors faire présumer qu'une chose : le vice n'était pas assez apparent pour que l'affréteur le perçoive, ou bien l'affréteur a perçu le fait matériel constitutif du vice mais n'a pas compris que c'était un vice compromettant l'expédition. Cette distinction dans la valeur de l'agréage selon qu'il s'agit d'un louage ou d'un affrètement est d'ailleurs réaliste en ce que les preneurs en « *demise* » sont généralement des armateurs, des professionnels de la navigation, aptes à déceler un vice nautique, alors que les affréteurs sont généralement des profanes aptes tout au plus à apprécier l'état du navire au regard des marchandises qu'ils vont charger.

---

(48) PLANIOL et RIPERT, T. 10, p. 745-746. — LE GALL, th. précitée, p. 111.
(49) PLANIOL et RIPERT, T. 10, p. 742.

B — La navigabilité relative aux marchandises

231. — L'idée de navigabilité relative a permis, nous venons de le voir, d'imposer au fréteur une obligation plus précise que celle du bailleur : fournir l'aptitude nautique des divers éléments de l'entreprise pour l'expédition convenue. Mais cette même idée a provoqué une autre extension de la notion de navigabilité qui s'apprécie désormais en fonction des marchandises. Cette extension est d'abord le fait de la doctrine anglaise où SCRUTTON (50) cite pêle-mêle sous la rubrique « *seaworthiness* » des « *Cases* » ayant trait à l'aptitude du navire à transporter la marchandise et d'autres où la seule question est celle de l'aptitude nautique à accomplir le voyage. De même CHORLEY AND GILLES font de la « *cargoworthiness* » un simple aspect de la « *seaworthiness* » (51). La doctrine américaine (52) suit les mêmes errements.

Le Doyen RIPERT (53) ne s'en étonne pas qui traite de front les chartes-parties et les transports sous connaissements. DANJON paraît plus nuancé en envisageant à part les obligations spéciales au fréteur-transporteur (54), mais M. LE CLERE (55) ne fait pas lui non plus de distinction et le Doyen RODIERE (56), admet que le fréteur, même s'il n'est pas un transporteur, doit fournir un navire en bon état de navigabilité commerciale. Le Doyen CHAUVEAU (57) affirme aussi que le navire doit être apte au transport prévu.

On voudrait croire que tel est bien le contenu de l'obligation qu'impose au fréteur l'article 297 du Code de commerce. Cette unanimité d'une doctrine par ailleurs très partagée entre les conceptions de l'affrètement-louage et de l'affrètement-transport ne manque pas d'étonner. De fait si l'affrètement est un transport il faut bien convenir que l'article 297 est inutile et n'ajoute rien à l'obligation normale du transporteur par mer qui doit évidemment faire naviguer l'instrument du transport (58).

Au contraire si l'affrètement n'est qu'un louage il faut quelque peu forcer le sens des mots pour lire dans l'article 297 une obligation

---

(50) SCRUTTON, p. 104 et s.
(51) CHORLEY and GILLES, p. 106.
(52) GILMORE and BLACK, p. 182.
(53) RIPERT, T. II, n° 1708.
(54) DANJON, T. II, p. 579.
(55) LE CLERE, p. 95 et s.
(56) RODIERE, art. précité : *D.M.F.* 63, p. 323 et *D.M.F.* 65, p. 387.
(57) CHAUVEAU, n° 685.
(58) RIPERT, T. II, n° 1707.

de rendre le navire apte au transport prévu, et le Doyen CHAUVEAU ne peut s'empêcher de noter que probablement « *ce texte ne vise que l'aptitude du navire à tenir la mer* » (59). Comment en effet convaincre un non-initié qu'un navire est « innavigable » parce que ses cales sont imprégnées d'une mauvaise odeur (60), mal réfrigérées (61) ou mal ventilées, ou bien parce qu'il n'y a pas à bord assez de chats pour exterminer les rats préjudiciables à la cargaison (62) !.. ? On ne connaît pas de divorce plus éclatant entre le sens commun et le sens juridique d'un mot.

232. — Or, il n'est pas certain que la jurisprudence française ait massivement et sans nuance adopté la thèse de la navigabilité relative aux marchandises. Parmi les arrêts qui rendent responsable un fréteur de pertes ou avaries à la marchandise il faut d'abord écarter tous ceux qui fondent cette responsabilité sur un défaut de navigabilité tel qu'il compromet d'abord l'expédition elle-même et a des conséquences indirectes sur les marchandises. Il s'agit alors de vices nautiques qui entrent bien dans notre conception de l'innavigabilité ; que le fréteur en soit responsable contractuellement du moment que le vice a causé un dommage et que ce dommage était prévisible est une simple application du droit commun et n'implique pas que le fréteur soit transporteur ni qu'il doive l'aptitude au transport. Nous en traiterons avec la responsabilité du fréteur. Parmi les arrêts qui au contraire rendent le fréteur responsable d'un vice qui n'est tel que parce qu'il nuit à la cargaison sans affecter la navigation, il faut encore distinguer. En effet nous ne tenons pas pour probantes les espèces qui font apparaître le fréteur non seulement comme engagé dans les liens d'une charte-partie mais aussi dans ceux d'un contrat de transport soit avec l'affréteur lui-même soit avec un tiers chargeur. Quand c'est un tiers qui poursuit le fréteur il est évident que ce ne peut être sur le fondement de l'affrètement auquel il n'est pas partie, mais sur celui d'un autre contrat, un contrat de transport ordinaire ; le fréteur n'est alors recherché que comme transporteur (63). Nous croyons qu'il en est de même

---

(59) CHAUVEAU, p. 464, note 8.

(60) GILMORE and BLACK, p. 182 : navire dont les cales étaient imprégnées d'une odeur de créosote.

(61) SCRUTTON, p. 105, case n° 6.

(62) HUDE, th. précité, p. 282.

(63) Trib. com. Nantes 5 déc. 55, *Mosdale* ; *D.M.F.* 56, p. 565 (Som.) confirmé par Rennes 21 nov. 56 ; *D.M.F.* 57, p. 94, note DE GRAND-MAISON, pourvoi rejeté par Com. 6 juill. 61 ; *D.M.F.* 61, p. 593, note RODIERE. Ou bien alors il s'agit de responsabilité délictuelle lorsque le frèteur n'est pas en même temps transporteur. Trib. com. Rouen 10 juin 52 ; *D.M.F.* 52, p. 539 (a contrario). — Trib. com. Marseille 8 oct. 53 ; *D.M.F.* 54, p. 370 (som.). Rennes 12 nov. 62 ; *D.M.F.* 63, p. 359.

dans bien des cas où c'est l'affréteur lui-même qui se plaint de pertes ou avaries. Nous pensons avoir établi que deux contrats peuvent coexister entre les mêmes parties. L'affréteur de la charte peut apparaître ultérieurement comme expéditeur ou destinataire dans un contrat de transport distinct où le transporteur n'est autre que le fréteur lui-même (64). En pareil cas la jurisprudence semble condamner le fréteur de l'affrètement, elle condamne en réalité le transporteur du contrat de transport (65). Une seule situation permet donc d'affirmer avec certitude que la condamnation du fréteur repose bien sur la violation de l'affrètement ; c'est celle où le fréteur n'est certainement pas transporteur, c'est-à-dire pratiquement lorsque l'affréteur-transporteur déjà condamné à indemniser un tiers d'une perte ou avarie, exerce contre le fréteur un recours et lui reproche de n'avoir pas fourni un navire apte au transport prévu. Seule cette situation est probante pour ce qui nous occupe ici.

Dans ce domaine restreint on peut alors citer quelques décisions qui sans aucun doute interprètent la charte-partie comme mettant à la charge du fréteur l'obligation précise de fournir un navire apte à recevoir et à transporter dans de bonnes conditions la marchandise (66). Mais toutes ces décisions ne signifient pas nécessairement que la navigabilité englobe l'aptitude commerciale à transporter les marchandises. Il faut encore nuancer et distinguer.

Tout d'abord il est certain que dans un domaine où règne la liberté contractuelle les parties sont libres de stipuler des obligations qui ne découlent pas de la nature fondamentale du contrat. Selon nous le fréteur débiteur de la navigabilité doit essentiellement constituer une entreprise nautique et non pas commerciale, c'est là le cœur irréductible de l'affrètement. Mais cela étant, les parties peuvent bien organiser comme elles l'entendent l'exploitation commerciale de l'entreprise nautique. S'il découle d'une stipulation expresse que le fréteur doit fournir un navire apte au transport de telle marchandise, ce sera évidemment là une obligation sanctionnable. Tel était le cas dans l'espèce « *Sagallo* » où la Cour de

---

(64) *Supra* n° 159 et s.

(65) Ceci est particulièrement net dans Rennes, 12 déc. 51, « *Ramuntcho* » : *D.M.F.* 52, p. 524.

(66) Rabat 8 nov. 49,, « *Président de Lavit* » : *D.M.F.* 50, p. 554. (Som.) et Cass. com. 19 mars 52 : *D.M.F.* 52, p. 360. — Trib. com. Rouen, 6 mars 51 : *D.M.F.* 51, p. 209 (Som.). — Rouen 4 juill. 53 : *D.M.F.* 53, p. 635. — Cass. com. 2 nov. 53 : *D.M.F.* 54, p. 198. — Sentence 13 nov. 56, « *Andréina Marsano* » *D.M.F.* 57, p. 110. — Trib. com. Rouen 22 mai 59 : *D.M.F.* 60 « *Sagallo* » : *D.M.F.* c1, p. 422 confirmé par Montpellier 14 déc. 61 : *D.M.F.* 62, p. 404. Adde : Paris 15 janv. 65 : *D.M.F.* 66, p. 141. Contra Paris 5 fév. 62 : *D.M.F.* 62, p. 345, note Bouloy.

Montpellier, après le tribunal de commerce de Sète relève l'existence dans le contrat d'une clause manuscrite expresse aux termes de laquelle le fréteur était tenu de fournir un navire en bonne condition pour le transport de vin en vrac (67). Mais il n'est pas nécessaire de rattacher cela à l'obligation essentielle de navigabilité. Une telle clause est hors du rapport synallagmatique fondamental que crée l'article 297, et que nous étudions seul ici. Elle relève du statut conventionnel variable de l'entreprise nautique que nous aborderons dans un second titre.

233. — Ce n'est pas dire cependant que l'obligation essentielle du fréteur ne dépende en aucune manière des marchandises. La navigabilité est croyons-nous l'aptitude nautique à accomplir le voyage. Or les marchandises sont un élément de la description du voyage et le fréteur devra en tenir compte.

Il est d'abord convenu que le voyage se fera avec telle marchandise de telle quantité à bord. Sans être tenu, du moins à titre principal, de fournir un navire apte à la transporter dans de bonnes conditions le fréteur est tenu de fournir un navire apte à la charger toute entière sans quoi le voyage ne s'effectuerait pas tel qu'il a été prévu au contrat.

On pourrait croire que la question ne se sépare pas de celle du tonnage indiqué. En réalité le tonnage est la mesure d'un certain volume, alors que les marchandises sont désignées par leur poids, et l'on sait que la densité des marchandises maritimes est très variable. Les deux prestations sont donc distinctes et le fréteur sera en faute si le navire atteint ses marques sans avoir tout chargé alors qu'il reste du tonnage disponible (68). S'il s'agissait d'un louage l'indication du tonnage primerait ; s'il s'agissait d'un transport, celle des marchandises. Mais il s'agit d'un affrètement,

---

(67) *D.M.F.* 61, p. 422 et *D.M.F.* 62 p. 404 précités. Il y avait de même une clause précise manuscrite dans l'affaire ayant donné lieu à la sentence précitée : *D.M.F.* 57, p. 110, et probablement dans celle du jugement précité *D.M.F.* 60, p. 243 (Som.). Adde : Paris 9 juin 65 : commenté par M. Du Pontavice. *Rev. trim. dr. com.* 65, p. 685. A l'opposé une clause peut mettre expressément l'aménagement commercial à la charge de l'affrèteur : Trib. com. Rouen 18 juin 61 : *D.M.F.* 62 p. 620 (Som.) : nettoyage des cuves. C'est une question variable et contingente qui ne touche pas à l'essentiel.

(68) Sur les nombreuses difficultés que ces questions soulèvent : SCRUTTON, p. 89. Très souvent l'indication du tonnage ou de la portée en lourd est exacte mais ne tient pas compte du volume ou du poids du fardage et du vaigrage. Le frèteur est tenu de prendre en considération cette circonstance : il ne loue pas un navire de telles ou telles caractéristiques, il prépare un voyage : Arbitrage New-York 21 nov. 57 : *A.M.C.* 58, p. 234. — Arbitrage *New-York* 13 juill. 62 : *A.M.C.* 62, p. 2378.

contrat où les parties envisagent une expédition maritime dont il est convenu qu'elle se réalisera et par un navire d'un certain tonnage et avec un certain poids de marchandises.

Mais surtout, même en s'en tenant à une conception strictement nautique de l'obligation essentielle de navigabilité, il est indispensable de prendre en considération les marchandises. La navigabilité doit être fournie au départ : au moment où il lève l'ancre le navire doit donc être capable de réaliser le voyage commencé compte tenu de la nature, du poids et d'autres caractéristiques de la marchandise qu'il contient. Dès lors tout ce qui ressortit à l'arrimage nautique (69) entre dans la prestation de navigabilité sans forcer cette notion bien que la considération des marchandises y soit prépondérante ; et le capitaine qui a sur l'arrimage le pouvoir de décision supérieur, et ne peut donc être à ce point de vue un préposé, doit être considéré ici comme un aide ou un substitut du fréteur dans l'exécution de l'obligation de navigabilité. L'intervention d'un stevedore même désigné et rémunéré par l'affréteur ne change rien à ces principes (70).

La faute d'innavigabilité pourra donc être retenue chaque fois que l'expédition est compromise par le fait des marchandises. Un excès de chargement, une mauvaise répartition des masses soit entre les cales (71), soit entre la pontée et les cales, un arrimage en vrac permettant à des grains de se mouvoir dans les cales et de déplacer dangereusement le centre de gravité du navire etc... sont des circonstances qui entrent aisément dans le concept d'innavigabilité et tombent donc sous l'application de l'article 297. La encore l'intervention de l'affréteur qui peut avoir à fournir à ses frais les bois pour le fardage ou le vaigrage ou bien une partie du chargement en sac etc... ne doit pas être interprétée comme un allègement de l'obligation du fréteur de préparer du point de vue nautique le voyage convenu.

En dehors de l'arrimage proprement dit on peut concevoir enfin que la prestation de navigabilité englobe une certaine attention du fréteur aux caractères propres de la marchandise qui peuvent compromettre la réussite nautique de l'expédition. On songe aux marchandises dangereuses ou explosives et à celles qui sont spontanément inflammables. Pour que l'expédition soit lancée dans de bonnes conditions avec une telle cargaison le fréteur devra fournir

---

(69) *infra*, n° 264.
(70) RIPERT, T. II, n° 1497. — RODIERE, *Précis*, n° 347.
(71) V. Rennes 21 mars 63 : *D.* 63, p. 374, note Chauveau.

divers appareils : ventilateurs, thermomètres etc... On peut donc retrouver en fait dans l'affrètement une obligation essentielle matériellement identique à celle d'un transporteur de soigner la marchandise ; mais ce n'est qu'une coïncidence due au fait que la sécurité de l'expédition toute entière dépend de la bonne conservation des marchandises (72).

Voici donc la conception que nous suggèrons de la navigabilité due relativement aux marchandises. Cette prise en considération de la cargaison ne doit pas imposer au fréteur une obligation sans aucun rapport avec la notion naturelle de navigabilité. Sans doute les parties sont-elles libres d'ajouter à l'obligation de navigabilité une obligation de fournir un navire apte au transport. Mais cela n'est pas de l'essence du contrat. Si les marchandises doivent intervenir ici c'est qu'elles sont un élément de fait du voyage convenu sur lequel elles peuvent avoir une influence nautique ; la navigabilité relative aux marchandises n'est qu'un aspect de l'aptitude nautique de l'entreprise tout entière relativement au voyage. On ne peut pas dire que la jurisprudence soit en ce sens, mais plusieurs des arrêts qui paraissent contraires à cette idée s'expliquent soit parce qu'ils visent sans le dire un contrat de transport ultérieur et distinct de l'affrètement, soit parce qu'une clause spéciale et expresse de la charte doit être sanctionnée (mais alors il ne s'agit plus de l'essence du contrat), soit enfin parce que la marchandise est dangereuse et sa conservation inséparable de la sécurité du voyage.

L'obligation du fréteur et celle du transporteur par mer, comparées

234. — Nous avons précédemment remarqué que l'aptitude nautique relative au voyage qu'implique dans l'affrètement la notion de navigabilité constituait la différence essentielle entre l'obligation du fréteur et celle du simple bailleur de navire qui ne doit qu'une navigabilité objective ou statique. Symétriquement ici nous voulons prolonger notre critique de l'idée de navigabilité relative aux marchandises en montrant qu'en elle réside la source de toute la confusion, que des voix éminentes déplorent aujourd'hui, entre l'obligation du fréteur et celle du transporteur maritime.

---

(72) Tel était le cas dans l'affaire « *Président de Lavit* » précitée : *D.M.F.* 50, p. 554 et 52, p. 360, où il était reproché au frèteur de n'avoir pas muni de vaigrage les cales d'un navire destiné à transporter une marchandise dangereuse. V. aussi pour le nettoyage des cales salies par de la poussière de charbon alors que le navire devait transporter des munitions : *A.M.C.* 58, p. 609.

Pour mieux surmonter l'ambiguïté il convient de prendre clairement conscience de ses causes. Nous pensons en déceler deux qui sont l'une la présence de marchandises à bord de la plupart des navires navigant en exécution d'une charte-partie, l'autre la nécessité pour tout transporteur maritime d'exécuter son obligation par le moyen d'un navire navigable. Que l'on envisage alors l'obligation sous le seul rapport de sa sanction : la responsabilité, et l'on constatera que le fréteur comme le transporteur peut devoir réparer un dommage subi par les marchandises, et que le transporteur comme le fréteur est responsable de sa faute de n'avoir pas fourni un navire navigable. D'une responsabilité apparemment identique l'on sera tenté de conclure à des obligations semblables. Par une singulière déformation des concepts on en vient alors à penser que la navigabilité et l'aptitude au transport sont des notions analogues et l'on est amené à développer dans un sens discutable l'idée de navigabilité relative aux marchandises.

Mais, comme l'a bien noté le Doyen RODIERE l'assimilation du fréteur à un transporteur n'est qu'une simple construction doctrinale. Son succès et sa longévité ne la mettent pas à l'abri d'une critique issue de l'examen des textes légaux et des pro-formas d'usage courant. Si l'on fait provisoirement abstraction du problème de la responsabilité pour tenter de saisir dans leur réalité matérielle la prestation due par le fréteur, et celle due par un transporteur, on doit convenir qu'aucun texte n'impose au fréteur d'acheminer à destination les marchandises en bon état, ce que doit évidemment un transporteur. L'article 297 du Code de commerce lui impose de faire en sorte que le navire fasse route en état de navigabilité, de faire en sorte que l'expédition soit du point de vue nautique correctement lancée ; voilà la seule véritable obligation de tout frèteur.

Ainsi conçue elle ne saurait être confondue avec l'obligation du transporteur d'acheminer les marchandises ou de faire diligence pour cet acheminement. Sans doute est-il vrai que la prestation de navigabilité que nous croyons être l'objet direct du contrat d'affrètement, n'est pas matériellement différente de l'un des moyens techniques que le transporteur maritime doit se procurer à lui-même pour exécuter son obligation de transport. Mais le rapprochement de l'article 297 du Code de commerce et de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 permet de ne pas se méprendre sur cette ressemblance. Dans ces deux textes il est bien question de navigabilité, mais dans le premier relatif à l'affrètement, la navigabilité apparaît seule et son absence est directement sanctionnée. Dans la Convention, en revanche, à l'article 3 § 1, la navigabilité n'est

qu'un terme d'une énumération des diverses attentions que doit un transporteur pour exécuter son obligation. Il est visible que la Convention ne confond pas la navigabilité de l'alinéa (a) avec l'aptitude du navire au transport de l'alinéa (c). Il est clair que le fait d' « *approprier et mettre en bon état les cales...* » etc... n'est pas impliqué dans le fait de « *mettre le navire en état de navigabilité* ». Quel principe peut donc justifier que l'on donne au même mot de navigabilité un sens plus large dans l'article 297 que dans l'article 3 § 1 de la Convention ?

Au reste, et bien que l'on ne puisse tirer du texte des chartes des arguments très convaincants, on observera que la plupart des chartes-types usent de formules où l'obligation de transporter n'est pas formellement mise à la charge du fréteur. Il y est en substance convenu que le navire se rendra à tel port, y chargera, et qu'ainsi chargé il se rendra à tel autre port. Ce qui apparaît en premier lieu c'est bien le voyage : le navire naviguera d'un port à un autre. Bien évidemment son chargement l'accompagnera et sera ainsi transporté ; mais si là était l'essentiel, la formule ne serait-elle pas construite autour du mot « *to carry* » (transporter) plutôt qu'autour du mot « *to proceed to* » (se rendre à) ? Le chargement n'est qu'un élément de fait, une circonstance du voyage que le fréteur s'engage à préparer. Mais le fréteur ne s'engage ni à le transporter ni même à fournir un navire en tous points apte à le transporter dans de bonnes conditions.

On voit certes les critiques qu'une telle conception pourra susciter : voilà, dira-t-on, le fréteur libre de fournir un navire absolument impropre à la conservation des marchandises qu'il devra bien finalement transporter, un bananier sans réfrigération, un navire-citerne aux cuves infectées par un précédent chargement N'est-ce pas là manquer gravement de réalisme ?

Nous ne le croyons pas. Tout d'abord la critique n'aura aucune portée chaque fois que le fréteur lui-même apparaîtra par la suite comme transporteur par l'effet d'un second contrat distinct de l'affrètement, formé lors de la présentation des marchandises, moment où le plus souvent l'on signe les connaissements. Déjà tenu par l'affrètement de faire naviguer le navire le même individu sera en outre tenu par le contrat de connaissement de transporter les marchandises, et par conséquent d'utiliser à cette fin un navire apte au transport.

Plus délicate est la situation où le fréteur n'apparaîtra pas ensuite comme transporteur, cette fonction étant alors assumée par l'affrèteur. Celui-ci devra-t-il se contenter d'un navire navigable au sens

nautique sans pouvoir exiger d'autres qualités, qui, sans influence sur la navigation, seraient indispensables au bon acheminement des marchandises et à cela seulement ? Non certes dans la plupart des cas, soit que les parties aient par une clause expresse réglé la question, soit que le juge, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce et particulièrement des usages, mette à la charge du frèteur, par application des articles 1134 et 1135 du Code civil, une partie des charges et des soins qu'exige l'exploitation commerciale de l'expédition. En d'autres cas d'ailleurs c'est à l'affréteur qu'incomberont explicitement ou implicitement ces charges et ces soins. Enfin l'agréage, à qui nous dénions toute valeur en matière de navigabilité proprement dite, pourra dans le domaine de l'aptitude au transport jouer un rôle déterminant. On voit donc que tout est ici variable et contingent, et partant étranger à l'essence du contrat que nous tentons seule d'appréhender dans ce premier titre. Pour le moment, et sous réserve des correctifs qu'apportera un second titre, nous croyons pouvoir affirmer que le contrat d'affrètement ne met pas à la charge de fréteur *par sa nature même* d'autre obligation que de préparer du seul point de vue nautique l'expédition maritime (73).

Mais mieux encore que par son contenu c'est par son mode d'exécution, par le moment, le lieu et les circonstances de son payement que l'obligation du fréteur se distingue, comme nous allons le voir, de celle du transporteur.

§ 2. Le payement de l'obligation de navigabilité au départ

235. — Nous n'avons fait jusqu'ici que préciser ce qu'est à notre avis le contenu matériel de la prestation de navigabilité. En montrant désormais comment s'exécute et s'éteint l'obligation essentielle du fréteur nous achèverons d'en établir l'originalité.

De fait tout ce qui ressortit à ce paragraphe est exclusivement propre aux contrats de chartes-parties et se trouve hors de question en matière de transport sous connaissement. Il s'agit en effet de certaines de ces règles et de ces clauses que la pratique désigne comme les « *charter's terms* » pour les opposer aux « *liner's terms* », attestant par là encore la distinction des deux contrats (74).

---

(73) Sur ce point le projet de réforme nous donnera tort qui englobe, semble-t-il, l'aptitude à transporter dans l'obligation principale de navigabilité. V. RODIERE, art. précité : *S.M.M.* 65, p. 1.663.

(74) LAVERGNE, *Les transports par mer*, p. 90 et s.

Les auteurs ne manquent pas de consacrer d'assez longs développements à ce sujet où les difficultés sont nombreuses (75). Pour les uns, partisans de la théorie du louage, on doit y voir la délivrance du navire à l'affréteur. Pour les autres aux yeux de qui l'affrètement est un transport, il n'y a là rien d'autre que la première série des actes matériels d'exécution du contrat, c'est-à-dire le chargement.

Ni l'une ni l'autre de ces doctrines ne nous paraît permettre une présentation très satisfaisante de la pratique, ni rendre assez bien compte des textes du Code de commerce.

La première tend en effet à distinguer, comme imposent de le faire en matière de louage les articles 1719 al. 1 et 1720, al. 1 du Code civil, l'obligation de délivrance et l'obligation de bon état de la chose louée, en la matière : obligation de navigabilité (76). Or on chercherait en vain dans les textes relatifs à l'affrètement semblable distinction. Plus exactement il n'y a pas trace d'une obligation de délivrance dont il serait bien embarrassant de dire où et quand elle s'exécute : est-ce lorsque le navire atteint le port d'ordres ? est-ce lorsqu'il arrive au port de charge ? est-ce lorsqu'il est prêt à charger au poste de chargement ? est-ce enfin lorsque chargé il attend les ordres de l'affréteur pour faire route vers sa destination ? Rien ne permet d'en décider car divers effets (staries, charges de frais et risques, avance sur fret etc...) sont attachés variablement par les parties à l'une ou l'autre de ces circonstances. En réalité, contrairement à une chose louée, le navire n'est jamais vraiment délivré à l'affréteur qui ne le détient pas. Ce qui est certain c'est que l'obligation du fréteur s'exécute par le moyen d'une chose, le navire, et que le créancier, comme il est fréquent dans le contrat d'entreprise, participe matériellement par un certain contact et par un certain pouvoir sur la chose à l'exécution de l'obligation de son débiteur.

A l'opposé la théorie de l'affrètement-transport s'efforce de réduire toute l'activité que les parties déploient avant le départ du navire au simple commencement de l'exécution matérielle de l'obligation du prétendu fréteur-transporteur, et porte en conséquence toute son attention sur le chargement (77). Aucune obligation véritable n'est donc juridiquement exécutée lorsque le navire lève l'ancre. Le payement n'aura lieu que plus tard au moment de la délivrance des marchandises à destination.

---

(75) RIPERT, T. II, p. 390 et s. — CHAUVEAU, n° 685 et s. — DANJON, T. II, p. 764. — SCRUTTON p. 124 et s. — CHORLEY and GILLES p. 128 et s. — LE CLERE, *L'affrètement maritime et les chartes-parties*, p. 100 et s.

(76) CHAUVEAU, Thèse, n° 52 et 53.

(77) RIPERT, T. II, n° 1475 et s. — SCRUTTON, p. 124 et s.

Une telle doctrine conduit inévitablement à un vice d'exposition maintes fois dénoncé aujourd'hui (78) et qui consiste à traiter de front le contrat de charte-partie et le contrat de connaissement, à négliger bien des pratiques propres au premier tout en laissant penser à tort que d'autres appartiennent au second. L'apparent réalisme qu'il y a à mettre l'accent sur l'opération de chargement n'empêche pas que l'on néglige une réalité indiscutable : la distinction des « *charter's terms* » et des « *liner's terms* ».

Mais l'on néglige aussi certains textes lorsqu'on ne veut voir que des faits matériels dans tout ce qui précède la livraison des marchandises. Parmi ces faits il en est un dont on peut dire au moins que le Code de commerce y fait constamment allusion ; nous voulons parler du départ, du fait de lever l'ancre (pour ne plus dire « *faire voile* ») qui apparaît dans les articles 275, 276, 277, 288, 291, 294, 295 et 297, alors que d'autres dispositions et parfois les mêmes telles que les articles 277, 288, 293, 294, 295, 296, 299, et 300 semblent souvent opposer, et en tous cas distinguent la situation du navire « *avant le départ* » et celle du navire « *pendant le voyage* » ou « *en cours de route* ».

La plupart des conséquences attachées à cette distinction découlent du rapport synallagmatique qui affecte les obligations principales du fréteur et de l'affréteur, et sur lequel nous reviendrons (79). Mais cette observation permet d'ores et déjà de penser que le départ du navire est un fait juridique présentant les traits de l'exécution d'une obligation. Des articles 276 et 299 il résulte que le départ du navire fait obstacle à une résolution totale du contrat pour inexécution fortuite ; mais de l'article 297 il résulte que le départ en état d'innavigabilité entraîne la résolution pour inexécution fautive. Le départ apparaît moins comme l'exécution d'une obligation de partir que comme le terme extinctif plus ou moins incertain de l'obligation essentielle de navigabilité, le moment à partir duquel celle-ci est irrévocablement exécutée ou inexécutée. L'expression anglaise « *final sailing* » exprime bien le caractère terminal, extinctif du départ ; et SCRUTTON note que pour avoir « *finally sailed* » un navire doit non seulement avoir franchi les limites du port, mais l'avoir fait en état de prendre la mer (80). Il n'y a bien là qu'un seul payement, qu'une seule prestation, celle indivisible et essentielle que tout fréteur doit invariablement dans tout affrètement, contrat de lancement d'expédition maritime.

---

(78) Préface RODIERE à l'ouvrage de M. LE CLERE.
(79) *Infra*, n° 296 et s.
(80) SCRUTTON, p. 288. — D.C. (Eastern Louisiana) 16 janv. 59 : *A.M.C.* 59, p. 653.

Nous étudierons les difficultés particulières que suscite ce payement en envisageant tour à tour : l'activité conjointe des parties en vue du départ, et la question des retards et la « *cancellation* ».

A — L'activité conjointe des parties en vue du départ

236. — Certains auteurs (81) ont bien mis en lumière le devoir de collaboration qu'impose au créancier l'exécution de l'obligation du débiteur. L'obligation de faire, notamment celle de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise est, lors de son payement, l'occasion d'un échange souvent très complexe et très dense d'indications et d'actes divers où le créancier joue matériellement un rôle indispensable. On ne s'étonnera donc pas ici de voir l'affréteur intervenir très activement dans tout ce qui précède et préparer le départ.

Il importe néanmoins de bien préciser sous quel rapport nous envisageons ici l'intervention de l'affréteur. La difficulté vient de ce qu'en pratique, parallèlement aux actes directement nécessaires au départ, se déploie toute une activité concomitante qui met en œuvre non pas l'obligation essentielle du fréteur, mais déjà ces clauses d'une grande variété par lesquelles les parties organisent ce que seront l'exploitation et l'administration du voyage : clauses de consignation, clauses sur le mode de chargement, partage de frais et de risques divers etc... Ceci ne nous intéresse pas ici, et bien que la distinction soit souvent délicate à opérer en fait, nous pensons qu'elle permet une fois faite des solutions juridiquement nettes.

237. — Pour pouvoir partir le navire doit d'abord arriver au port de départ et tout ce qui l'y conduit est déjà l'exécution de l'obligation du fréteur. Un voyage préliminaire aura donc lieu qui ne se confond certainement pas avec l'expédition que l'affrètement envisage (82), mais qui, faisant partie de l'exécution du contrat, obéit à toutes ses clauses formulées en termes généraux : clauses d'exonération par exemple ou clause compromissoire (83). Malgré l'intérêt qui pourrait donc s'attacher à la détermination de ce

---

(81) DEMOGUE, *Traité des obligations*, T. VI, n° 12 et s. — MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 704-9.

(82) Sentence 21 fév. 50 : *D.M.F.* 50, p. 352 .

(83) RIPERT, T. II, n° 1476. — CHAUVEAU, n° 686. — SCRUTTON, p. 125. — Trib com. Seine 9 mai 50 : *D.M.F.* 51, p. 129. — V. cependant CHORLEY and GILES, p. 130.

voyage, il n'est guère possible d'en définir abstraitement le commencement. Ce sera bien souvent le dernier port que le navire touche en exécution d'un précédent contrat, mais l'on pourrait soutenir aussi que l'indication traditionnelle du lieu où se trouve le navire au moment de la signature de la charte fait commencer dès ce lieu l'exécution de l'affrètement. En tous cas alors même que le voyage préliminaire a certainement débuté le fréteur a le droit de l'exploiter commercialement pour son propre compte en chargeant et déchargeant en route des marchandises (84) car le voyage préliminaire n'est pas celui de l'affrètement.

Il peut se faire que ce voyage d'arrivée se déroule sans que l'affréteur y soit matériellement intéressé ni en soit averti. Telle n'est pas cependant la pratique courante, et l'on voit bien souvent un véritable dialogue par télégrammes s'instaurer entre le capitaine et l'affréteur très longtemps avant l'arrivée du navire. Il en est ainsi d'abord toutes les fois que le port de départ n'est pas exactement défini dans la charte mais seulement comme un port situé dans un pays, dans une région, ou sur une côte entre deux limites (85). Il importe alors que le capitaine reçoive en temps utile de l'affréteur une indication sur sa destination ou tout au moins sur la route qu'il doit faire en attendant plus de précisions. La charte désigne alors un « *port d'ordres* » qui peut être d'ailleurs celui du dernier déchargement (86), et règle parfois minutieusement les horaires et les modalités des télégrammes que le capitaine et l'affréteur devront échanger (87).

Plus tard, mais encore pendant le voyage préliminaire le capitaine sera très généralement tenu d'entrer en rapport avec l'affréteur pour l'avertir cette fois de son arrivée prochaine. Cet avis, habituellement télégraphique, porte le nom de « *notice d'arrivée* » (88) ou « *notice E.T.A.* » de l'expression anglaise « expected time of arrival ». Elle est parfois précédée d'une notice provisoire. Le capitaine exigera souvent de l'affréteur qu'il en accuse réception.

---

(84) SCRUTTON, p. 124. Ce droit est parfois expressément formulé (« Russwood ») ; il résulte parfois implicitement de ce que la charte prévoit le déchargement de la cargaison déjà à bord au port de départ (« Centrocon »).

(85) Ex : « *Austral* ».

(86) « *Welcon* ».

(87) Un exemple de cette minutie est donnée par l'arrêt « *Steendieck* » : Court of appeals 17 juill. 61 : *Ll.L.R.* 61, II-138 ; commentaire BONASSIES : *D.M.F.* 63, p. 306. — V. aussi la charte « *Centrocon* ». Sur la possibilité pour l'affréteur de rétracter ses premières indications : Arbitration New-York 6 mars 58 : *A.M.C.* 58, p. 1185.

(88) LE CLERE, *Les chartes-parties*, p. 105 — Ex : « *Contwood* » ; RORDAM, *Treatises ou the Baltcon charter-party*, p. 27 et 28.

238. — L'arrivée proprement dite du navire au port de charge met en jeu tant de pratiques et de clauses diverses que SCRUTTON lui-même en reconnaît la difficulté de systématisation (89). Néanmoins l'optique qui est ici la notre permet d'ébaucher une première distinction. Il s'agit en effet pour nous d'exposer l'exécution de l'obligation principale du fréteur, c'est-à-dire le lancement du voyage convenu dans de bonnes conditions nautiques.

Cette prestation se réalise par une série de faits : voyage préliminaire, arrivée au port de charge, mise du navire à la disposition de l'affréteur enfin départ, qui se subdivisent eux-mêmes en diverses péripéties où l'affréteur joue un rôle matériel. La difficulté vient de ce que ces faits et péripéties d'exécution sont souvent ceux-là mêmes qui déclenchent ou permettent la mise en œuvre d'autres clauses qui nous paraissent relever d'un autre ordre d'idées : l'administration et l'exploitation du voyage. Simples faits d'exécution de l'obligation essentielle ils peuvent être aussi en quelque sorte des conditions suspensives d'obligations secondaires et variables que les parties stipulent et acceptent et plaquent sur le schéma essentiel du contrat. Ainsi tout affrètement suppose qu'à un certain moment, avant le départ, l'affréteur a eu d'une manière ou d'une autre une certaine disposition du navire ; mais ce moment est souvent celui à partir duquel vont s'exécuter les obligations des parties relatives au chargement, obligations non essentielles car on ne saurait l'oublier, tout affrètement ne s'accompagne pas d'un chargement de marchandises. Dans un but qui n'est pas purement doctrinal, comme nous le montrerons, nous n'envisageons ici les opérations préalables au départ que sous leur seul aspect de faits d'exécution de l'obligation essentielle du fréteur.

Dès avant l'entrée du navire au port de départ il peut apparaître que l'obligation du fréteur ne s'exécutera pas exactement comme les parties l'ont prévu. Il suffit pour cela que par une décision souveraine, encore qu'elle puisse être fautive, le capitaine juge que le port n'est pas sûr et refuse d'y pénétrer. L'insécurité d'un port s'entend soit des dangers physiques qu'il présente par sa profondeur le régime de ses marées, la nécessité de franchir une barre, le risque de glace etc... soit des risques de tous ordres que créent un état de guerre avec le pays du pavillon, une émeute, une épidémie et tous troubles sociaux. L'insécurité peut être seulement future dès lors qu'elle est certaine .Ce refus du capitaine serait certainement une inexécution du contrat si la plupart des chartes ne prévoyaient,

---

(89) SCRUTTON, p. 143.

lorsque le port est prédéterminé, que le navire pourra ne se rendre qu' « *aussi près de là qu'il lui est possible de demeurer en sécurité* », et, lorsque le port est désigné par l'affréteur qu'il devra être un « *port sûr* » (90). L'utilisation de ces clauses par le capitaine peut être abusive et entraîner la responsabilité du fréteur, nous y reviendrons (91). Quoi qu'il en soit le fait que le navire n'entre pas au port convenu provoque s'il ne met pas fin au contrat, un nouveau dialogue entre le capitaine et l'affréteur, soit sur la réalité du danger, soit sur les moyens techniques de le surmonter, soit enfin sur les dispositions à prendre pour mouiller dans les parages ou faire route vers un port voisin. Il arrive d'ailleurs que la coopération du créancier soit dans tous les cas requise par la charte qui imposera par exemple à l'affréteur de fournir l'assistance d'un brise-glace (92) ou de soigner le pilotage ou le remorquage.

239. — Les opérations qui suivent l'entrée du navire au port sont habituellement regardées comme sa mise à la disposition de l'affréteur. Nous conserverons l'expression parce qu'elle est commode, en ayant soin néanmoins de préciser qu'il ne peut s'agir là à notre avis, d'une délivrance du navire, fait juridique extinctif d'une obligation autonome de livraison. Ce qui porte à croire le contraire, c'est qu'habituellement à cette période commencent pour l'affréteur certaines obligations, pèsent certains risques et courent certains délais. L'affréteur croit-on, dispose du navire pour charger, il est bien alors entré en jouissance de la chose louée puisqu'à ce moment là notamment commencent à courir les jours de planche.

En réalité comme l'explique SCRUTTON (93), il n'y a aucune coïncidence nécessaire entre le moment à partir duquel courent les jours de planche et celui où le navire est effectivement au poste de chargement. Celui là peut de beaucoup précéder celui-ci par l'effet des clauses « *at or off the port* », « *free of turn,* » « *Wother in berth or not* » couramment insérées dans les chartes (94), ou même, selon SCRUTTON, lors que le poste précis de chargement n'est pas

---

(90) Sur ces clauses : LE CLERE, p. 110 et p. 134. — WAROT, *La clause « aussi près que » et les clauses de « safe port » et « safe berth » dans les chartes-parties : D.M.F.* 60, p. 323 et 387. — SCRUTTON, p. 127 et 131. — GILMORE and BLACK, p. 179. — JANTZEN, *Quelques observations sur la clause « se near as » : Rev. Dor.* T. 25, p. 1 La clause « so near as » surtout utilisée pour le port de destination, n'est cependant pas rare pour le port de départ : Ex : « *Nubal twood* », « *Merseycon* », « *Scancon* », « *Lutetia* ».

(91) *Infra* n° 329.

(92) Ex : « *Kirkenes* ». — RIPERT, T. II, p. 392, note 1.

(93) SCRUTTON, p. 137 et s.

(94) LE CLERE, p. 107 et s. — Ex « *Scancon* », « *Iron Ore* », « *Baltcon* » ; Adde : LE CLERE : *D.M.F.* 65, p. 196 et s.

nettement désigné dans le contrat. Il faudrait admettre alors que le loyer court avant la délivrance. Ou bien au contraire si l'on veut absolument situer la délivrance au moment où débutent les staries, même si c'est « *off the port* », on devra s'efforcer de croire que l'affréteur a la « *jouissance* » d'un navire immobilisé hors du port en attendant de pouvoir y entrer. Il est en vérité très malaisé de greffer le concept juridique de délivrance sur un contrat qui n'est pas un louage de chose. Il paraît préférable de penser que les parties règlent, en dehors de toute idée de délivrance, le partage de certains risques, frais et charges, comme elles l'entendent et à partir d'un moment qu'elles fixent sans autres considérations qu'économiques (95).

Au reste si le navire n'est pas juridiquement délivré, il est matériellement mis à la disposition de l'affréteur, comme l'est bien souvent la chose du débiteur dans le contrat d'entreprise. Ce fait n'est d'ailleurs pas réalisé en un moment bien déterminé : le navire est progressivement mis à la disposition de l'affréteur depuis le port d'ordres. Et l'arrivée au poste de chargement n'est que l'épisode le plus marquant de l'activité matérielle d'exécution par laquelle le fréteur paye à l'affréteur son obligation de lancer le voyage convenu. S'il est convenu que le voyage s'effectuera avec un chargement de marchandises il n'est pas surprenant que le navire vienne au poste de chargement. Mais dans d'autres affrètements, pour la pêche, le transport de passagers ou toute autre expédition maritime sans chargement de marchandises, c'est par d'autres faits que l'affréteur aura la disposition du navire, sans que cela modifie en quoi que ce soit la nature juridique de l'obligation du fréteur. Tout au plus cela change-t-il quelques aspects purement matériels de son payement.

Les évolutions du navire à l'intérieur même du port tendent donc, quelles qu'elles soient en fait, à mettre l'affréteur en situation de profiter d'une manière ou d'une autre du voyage qui va être entrepris par lui. Cela implique l'arrivée et l'immobilisation du navire en un ou plusieurs (96) points appelés : mouillage, dock, quai, wharf, appontement, berth ; et une collaboration de plus en plus étroite du capitaine et de l'affréteur à qui il incombe de donner maintes indications, sur les profondeurs notamment, et de prendre diverses mesures propres à satisfaire les autorités du port (97). C'est

---

(95) V. pour une clause très fouillée de ce genre : « *Britcont* » clause 3.
(96) Sur le « shifting to other leading berth ». V. « *Centrocon* » clause 9.
(97) Sur le détail de ces pratiques et usages nous ne pouvons que renvoyer aux ouvrages des praticiens déjà cités : LE CLERE, ROYAKKERS, RORDAM, REICHLING.

alors que normalement le capitaine adresse à l'affréteur la « notice of readiness » qui fait courir les jours de planche, à moins qu'il ait déjà pu par l'effet des clauses précitées la délivrer « *off the port* » ou « *not in berth* » : mais ceci, répétons-le, est une autre question : celle de la répartition des risques. En revanche il faut ici mentionner les clauses presque universelles par lesquelles le fréteur s'engage à ne faire arriver le navire qu'en un « *mouillage sûr* » et « *toujours à flot* », stipulation parfois précisée par les formules « *de la manière habituelle* » ou « *à toute heure de la marée* » (98). De même qu'il peut refuser l'entrée dans un port non sûr le capitaine peut donc refuser de se rendre en un point dangereux du port. L'insécurité ne s'entend guère ici que des dangers physiques que font courir au navire l'étroitesse du lieu, les variations brusques des niveaux, ou la difficulté de s'amarrer convenablement. La mise en œuvre de ces clauses, toute question de responsabilité mise à part, peut encore donner lieu à diverses interventions de l'affréteur coopérant à l'exécution de l'obligation de son débiteur.

Aucune obligation du fréteur n'est juridiquement payée après la mise du navire à la disposition de l'affréteur. Tout au plus a-t-on progressé d'une nouvelle phase purement matérielle vers le départ en état de navigabilité qui marquera lui l'exécution juridique complète de l'obligation essentielle et indivisible du fréteur. Il reste dès lors au capitaine, pendant que se déroulent les opérations de chargement et que s'exécutent à cet égard diverses obligations réciproques mais non essentielles, à parfaire l'état de navigabilité du navire et surtout à l'adapter au voyage convenu pour que le départ proche s'effectue dans les meilleures conditions nautiques. Il peut s'agir là de quelques réparations secondaires ou de l'adjonction de quelque appareil spécial (99). Très souvent aussi le navire s'approvisionnera en combustibles et en vivres et il n'est pas rare que la coopération de l'affréteur soit pour cela requise (100). Enfin chaque fois que l'affrètement s'accompagne d'un transport de marchandises le capitaine devra veiller à l'arrimage nautique car il ne peut oublier qu'au travers des opérations de pure exploitation commerciale auxquelles donnent lieu le chargement, subsiste son obligation essentielle et purement nautique d'entreprendre en état de

---

(98) Ex : « *Coastcon* » ; Arbitration New-York 18 nov. 57 : *A.M.C.* 58 p. 552. Il arrive même que l'on prévoit que le navire pourra s'échouer si tel est l'usage, ex : « *Pitwoodcon* ». Le mouillage doit être sûr pour un navire à pleine charge : SCRUTTON, p. 134.

(99) Arbitration New-York 16 déc. 58 : *A.M.C.* 59, p. 641 où le chargement métallique avait déréglé le compas magnétique.

(100) Ex : « *German Coal Charter* », « *Polcon* ».

navigabilité le voyage convenu c'est-à-dire un voyage en charge (101). Alors plus que jamais s'impose la collaboration que la charte précise parfois en exigeant par exemple un chargement partiel en sacs (102), ou que l'affréteur procure le bois de fardage (103).

240. — Le départ doit en principe avoir lieu dès que l'affréteur en donne l'ordre expressément, ou tacitement lorsque sont terminées les opérations par lesquelles il profitera du voyage (104). Dans bien des cas c'est à ce moment seulement que sera connu le port de destination qu'il choisit. L'article 297 ne précise pas autrement le moment précis du départ que par l'expression : « *lorsque le navire a fait voile* ». Il ne semble pas néanmoins que l'on doive le faire dépendre de l'utilisation par le navire de ses propres moyens de propulsion. Selon SCRUTTON un navire même remorqué est définitivement parti dès lors qu'il a franchi les limites commerciales du port sans intention de retour (105). Le départ est en tous cas le dernier fait matériel par lequel s'achève le payement de l'obligation principale du fréteur. Celle-ci est définitivement éteinte encore qu'elle ait pu être mal exécutée. L'entreprise d'expédition maritime est lancée et les rapports des parties se borneront désormais à en organiser l'exploitation et l'administration.

241. — La principale difficulté que suscite le payement que nous venons de décrire tient à l'intervention exceptionnellement importante du créancier dans l'activité de son débiteur. L'affréteur est sans cesse en rapport avec le capitaine, lui donne maintes indications, désigne le port de départ et le poste à quai ou en rade, fournit le cas échéant divers matériels et services. Cette collaboration que lui impose les usages ou des clauses expresses du contrat est-elle susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle à l'égard du fréteur si celui-ci en souffre quelque dommage ?

La question se pose principalement à propos de la désignation du port et du mouillage lorsque la charte stipule que ce port et ce mouillage devront être « sûrs » et que le navire devra y être « *tou-*

---

(101) Il arrive que malgré le chargement le capitaine doive ballaster. SCRUTTON, p. 166. Les chartes ne manquent pas de prévoir cette éventualité par la clause « liberty to bring iron or other dead-weight as ballast... », ex · « *Nubaltwood* », « *Russcon* ».

(102) Ex : « *Austwheat* », « *Ferticon* », LE CLERE : *D.M.F.* 62, p. 703.

(103) ex : « *Ferticon* ».

(104) RIPERT, *T.* II, n° 1562 et la jurisprudence citée note 2. Sentence 3 fév. 61 : *D.M.F.* 61, p. 557. Néanmoins le capitaine peut attendre quelques heures la prochaine haute mer (SCRUTTON, p. 135), ou pour reposer l'équipage : (Southern New-York, 27 mars 56 : *A.M.C.* 57 p. 668).

(105) SCRUTTON, p. 288.

jours à flot » (clauses « *safe port* », « *safe berth* » et « *always afloat* »). S'agit-il là pour l'affréteur d'une véritable obligation telle que sa mauvaise exécution — la désignation d'un port ou d'un mouillage dangereux — puisse constituer une faute contractuelle engageant sa responsabilité ? Ou bien n'est-ce pas simplement une précision par laquelle le fréteur entend limiter la portée de son obligation et ne pas être tenu pour l'exécuter de faire courir n'importe quel danger à son navire ?

242. — La jurisprudence britannique qui domine la matière semble bien être fixée en faveur de la première interprétation. En plusieurs décisions accompagnées d' « *opinions* » fort nettes les magistrats anglais ont condamné des affréteurs à réparer les avaries subies par le navire dans un port ou à un mouillage dangereux qu'ils avaient désigné (106). Aux Etats-Unis malgré une doctrine contraire (107) un récent arrêt adopte le même point de vue (108). Seule une faute caractérisée et prouvée du capitaine pourrait exonérer l'affréteur. La solution se recommande de considérations pratiques assez convaincantes : il importe, pour ne pas perdre de temps, que le capitaine puisse faire confiance aux indications qu'il reçoit de l'affréteur sans avoir besoin d'en vérifier l'exactitude ; il est souhaitable que les clauses en question, n'incitent pas les capitaines à commettre des excès de prudence au détriment du commerce. On peut enfin ajouter que si les clauses « *safe port* », « *safe berth* » et « *always afloat* » n'étaient que de simples limitations de l'obligation du fréteur, elles feraient double emploi avec la clause « so near as » avec laquelle pourtant elle coexistent souvent.

243. — La Cour de cassation française n'a pas eu semble-t-il l'occasion de se prononcer sur cette question qui est d'ailleurs de pure interprétation. Il apparaît pourtant qu'en France la tendance des arbitres, des juridictions du fond, et des auteurs s'oppose à la conception britannique des clauses litigieuses. Si l'on s'en tient aux décisions relatives au port de départ, on relève une sentence (109) et un arrêt de la Cour d'Alger (110) qui en termes très nets

---

(106) High court of justice mars 55 « *Stork* » : *D.M.F.* 58, p. 183. — Judicial Committee of the Privy Council, déc. 55, « *Houston City* » : *Ll.L.R.* 56, I - 1 ; *D.M.F.* 1957, p. 119. — Queen's Bench. Division juillt. 57 « *Easten City* » : *Ll. L.R.* 57, II, 153.

(107) GILMORE and BLACK p. 181 ,mais seulement pour la clause « safe port ».

(108) U.S.C.A. (2 circ) 5 nov. 62 : *A.M.C.* 63, p. 158. — Cependant arbitration New-York : *A.M.C.* 56, p. 1776.

(109) Sentence 7 juill. 28 : *Dor. sup.* t. 6, p. 372.

(110) Alger 11 fév. 57, « *Rolla* » : *D.M.F.* 57, p. 423 confirmant Trib. com. Alger 18 avril 55 : *D.M.F.* 55, p. 186 (Som.) ; *J.C.P.* 55, II, 8736, note CHAUVEAU. Adde trib. com. Seine 8 janv 60 : *D.M.F.* 61, p. 180 (Som.). — V. cependant Trib. com. Dunkerque 11 fév. 57 : *D.M.F.* 57, p. 690, note Jean Adam.

refusent d'admettre l'existence d'une garantie de sécurité donnée par l'affréteur à l'armateur, pour qui les clauses en question ne peuvent être qu'une limitation de son obligation de conduire le navire au point désigné. Le capitaine demeure le seul maître de sa navigation : il est plus normal de présumer sa faute que celle de l'affréteur en cas d'avarie au navire, surtout en l'état actuel des connaissances et de leur diffusion en matière d'hydrographie. Cette opinion a l'appui du Doyen CHAUVEAU (111), et de M. LE CLERE du moins pour la clause « *safe port* » (112), elle est critiquée par M. WAROT (113) qui ne l'admettrait qu'en présence d'un danger évident établissant par là-même la faute du capitaine.

244. — Il nous semble que le sujet de cette controverse ne doit pas être envisagé isolément mais doit être rattaché à la question plus générale de l'intervention du créancier dans le payement de l'obligation de son débiteur. Nous nous sommes ci-dessus efforcés de distinguer, parmi toutes les opérations qui précèdent le départ du navire, ce qui est propre à l'exécution de l'obligation du fréteur (étant reconnu que l'affréteur y participe en fait) de ce qui relève d'un autre ordre d'idée : l'exploitation et l'administration du voyage qui se réalisent par un tissu d'obligations réciproques variables et non essentielles dont nous différons l'étude. La distinction peut paraître subtile et parfois difficile, nous en conviendrons ; ainsi par exemple l'affréteur tenu de fournir le bois de fardage coopère par là en fait à l'obligation du fréteur de préparer le voyage sous le rapport de l'arrimage nautique, mais en même temps il exécute une clause d'exploitation mettant à sa charge certains frais ou certains risques (114). Elle n'est pas gratuite cependant, car elle permet, une fois faite, de disposer au moins d'un principe pour résoudre nombre des difficultés que suscite pendant l'exécution du contrat l'enchevêtrement des rapports entre les parties.

Ce principe, qui n'est pas certes indiscutable, nous croyons le trouver chez l'auteur qui précisément a le plus en France insisté sur le devoir de collaboration du créancier. Parmi tous les exemples que DEMOGUE (115) donne de ce devoir il est clair que certains sont simplement des devoirs de ne pas se plaindre d'une mauvaise exécu-

---

(111) Note précitée.
(112) LE CLERE, *L'affrètement maritime*, p. 134 et s. ; *Les clauses volontairement ambigües des chartes-parties* : *D.M.F.* 62, p. 703 et s. — Rapp. GILMORE and BLACK précités.
(113) WAROT, art. précité : *D.M.F.* 60, p. 387 et s.
(114) Par ex. Cass. com. 3 mai 60 : *D.M.F.* 60, p. 465.
(115) Précité T. VI, n° 12 et s.

tion partiellement imputable au créancier (116) et que d'autres sont bien des devoirs de réparer un dommage subi par le débiteur, mais dans des conditions qui auraient engagé une responsabilité délictuelle en l'absence de tout contrat (117). Au reste il ne paraît pas souhaitable de gonfler le contenu contractuel au point d'y voir partout une obligation de collaboration, une garantie quasi-universelle de sécurité et d'assistance : un contrat n'est pas un mariage. En dehors des obligations que la loi impose (par exemple l'art. 1891 Code civil) et de celles que les parties stipulent comme telles sans équivoque, toute l'activité que le contrat ou les usages requièrent du créancier (118) est de pur fait, et n'est que la limite de l'obligation du débiteur.

Dans cette conception la portée des clauses « *safe port* » « *safe berth* » et « *always afloat* » est bien celle, restreinte, que leur donnent la Cour d'Alger et les auteurs français. Et la solution doit être étendue à tous les faits par lesquels l'affréteur participe à la préparation nautique du voyage, car il s'agit avant tout de l'obligation du fréteur. C'est ce qu'ont très justement décidé des arbitres (119) dans une espèce ou le navire avait subi des avaries dues au mauvais arrimage nautique imputable lui-même au bois de fardage que l'affrèteur avait fourni. Néanmoins dans des cas exceptionnels de faute caractérisée la responsabilité de l'affréteur pourrait être recherchée sur un fondement à notre avis délictuel (120).

B — La question des retards et la cancellation

245. — Plus que tout autre contrat l'affrètement exige, par l'importance des intérêts qu'il met en jeu, par la longueur et la complexité de son exécution, une confiance réciproque des parties. Il est vraiment une affaire commune où chacun est en droit d'attendre de son cocontractant non seulement qu'il exécute son obligation, mais qu'il donne à tout instant l'impression que tout

---

(116) Spécialement n° 16 et 17.

(117) Spécialement le premier exemple du n° 21.

(118) Sur le rôle du créancier : Nicole CATALA, *La nature juridique du payement*, th. Paris 61 spéc. n° 14 et s.

(119) Sentence 8 mai 38 : *Dor sup.* T. 16, p. 112. V. aussi mais dans des cas où le préjudice provient de la résiliation aux torts réciproques : Aix, 20 mars 24 : *Dor. sup.* t. 2, p. 507. — Com. 25 oct. 50 : *D.M.F.* 51, p. 112 (affrèteur devant fournir des documents nautiques).

(120) Paris 2 nov. 54 : *D.M.F.* 55, p. 601 où le devoir de collaboration s'imposait « en dehors même de tout contrat ». — Sentence 7 déc. 60 : *D.M.F.* 61, p. 614. — Arbitration New-York 12 avril 61 : *A.M.C.* 61, p. 2353.

est mis en œuvre pour y parvenir. On conçoit alors que les retards à l'exécution prennent une gravité et reçoivent un traitement particuliers.

Néanmoins le retard est ici comme en tous contrats, une forme d'inexécution et ses conséquences sont celles de toute inexécution : responsabilité du débiteur d'une part, résolution et exception d'inexécution dans le contrat synallagmatique d'autre part, toutes choses qui seront plus loin étudiées dans leur ensemble (121). Pourtant l'obligation du fréteur présente des traits particuliers tels que l'on doit envisager spécialement et isolément le retard qui l'affecte. Le fréteur avons-nous dit est essentiellement tenu de lancer pour le compte de l'affréteur une expédition maritime préalablement préparée du point de vue nautique. Il s'agit là pensons-nous d'une obligation unique qui présente pourtant une double face : la préparation du voyage et son lancement proprement dit. Envisagée comme la préparation du voyage l'obligation du fréteur est immédiatement exécutable par une série de faits et par une attention continue et ne connaît qu'un terme extinctif : le départ. Envisagée au contraire comme le lancement du voyage, comme l'obligation de partir, elle n'est exigible que bien plus tard, à partir d'un terme suspensif qui est l'instant à partir duquel l'affréteur cesse de retenir le navire au port, pratiquement la fin du chargement.

Toute la question des retards est éclairée par cette observation. En effet on ne peut vraiment qualifier le retard avant la réalisation du terme suspensif ; c'est donc après le chargement seulement que faute de partir le navire encourra une condamnation à des dommages-intérêts. Cependant dès avant ce terme suspensif, avons-nous remarqué, l'obligation commence à s'exécuter ; par une étroite collaboration les parties progressent vers le lancement du voyage. S'il ne peut alors être question de retard constitué il peut au moins être question de lenteur telle que l'affréteur-créancier s'en alarme et préfère d'ores et déjà sortir de ce contrat qui « *bat de l'aile* » (122) par une résolution, d'ailleurs singulièrement facilitée en la matière, et qui peut s'accompagner de dommages-intérêts.

Si au contraire l'affréteur supporte cette lenteur et ne met pas fin au contrat dès avant le terme suspensif, alors aucun retard n'étant juridiquement constitué, le fréteur doit être exempt de dommages-intérêts. Tel est croyons-nous le sens de l'article 295 du Code de commerce : « *Le capitaine est tenu des dommages-intérêts envers*

---

(121) *Infra* nos 252 et 296.
(122) CARBONNIER, *Droit civil*, *loc. cit.* p. 547.

l'affréteur si par son fait le navire a été arrêté ou retardé au départ... » Seul le retard *au moment même de partir* peut, semble-t-il, donner lieu à responsabilité. Toute lenteur d'exécution antérieure à ce moment ne peut à titre principal que donner un droit à la résolution, et les dommages-intérêts qui peuvent dans ce cas être alloués ne sont pas la conséquence d'une faute contractuelle de retard, mais de l'inexécution définitive qui résulte de la résolution.

a) La lenteur d'exécution

246. — La rapidité avec laquelle le fréteur doit conduire les premières opérations d'exécution de son obligation fait l'objet d'une très grande variété de clauses. Parmi elles on doit d'abord mentionner l'indication presque universelle du lieu où se trouve le navire au moment de la signature du contrat, et de ce qu'il y fait (123). Il s'agira le plus souvent de l'accomplissement d'une charte antérieure, et l'on indique parfois à quelle époque et en quel lieu ladite charte est présumée devoir se terminer (124). L'affréteur est ainsi en mesure de calculer approximativement le délai dans lequel le navire sera mis à sa disposition. En outre si le navire n'est pas alors rendu au port de départ, le fréteur stipulera bien souvent qu'il se réserve le droit d'exploiter le voyage intermédiaire par d'éventuels contrats pour les ports d'une zone géographique déterminée (125), tout en promettant d'ailleurs que le navire fera route « *avec toute la vitesse convenable* », « *aussi vite que possible* », « *sans perdre de temps* » et parfois même « *à toute vitesse* (126) ». Le délai serait donc particulièrement imprécis, si les chartes ne contenaient pas en outre mention de certaines dates : celle de l'arrivée au port d'ordre, ou en vue du port de départ par exemple, celle surtout de la mise à la disposition de l'affrèteur. Ces dates elles-mêmes peuvent être données à titre indicatif : le navire est « *prévu pour charger vers...* », ou bien prendre un caractère impératif par des formules telles que : « *pas plus tard que...* » ou « *date impérative* » (127).

---

(123) Indication toujours précédée du terme « now. ». — V. RIPERT, T. II, n° 1562. — SCRUTTON, p. 92.

(124) V. l'espèce Queen's Bench Division 26 oct. 56 : *Ll. L. R.* 56, II, 367. Parfois au contraire on indique simplement « now trading » ex : « Panstone ».

(125) Très nombreuses chartes. Ex. « *Contwood* » pour la Baltique et la mer du Nord.

(126) LE CLERE, p. 101. — SCRUTTON, p. 109. Ex : « *Cemenco* : with all convenient speed »,, « *Polcon* : with all possible despatch », « *Lutetia* : « avec la célerité convenable ».

(127) La formule la plus courante est « expected ready to load on or about.. » V. CARVER, *Carriage of goods by sea*, p. 415 et s.

A notre avis il serait erroné d'interpréter ces clauses comme la fixation de diverses échéances pour diverses obligations autonomes qui seraient par exemple l'achèvement des chartes en cours, l'arrivée au port d'ordre, et surtout la prétendue délivrance. L'obligation du fréteur est unique et ne doit pas être morcelée ; il doit faire partir le navire en état de navigabilité, et cette obligation n'a qu'une échéance : la fin du chargement.

Ce qui est vrai, c'est qu'avant ce terme l'obligation non encore exigible est déjà en cours d'exécution et que l'affréteur-créancier non seulement participe à cette exécution, mais aussi est en droit de la surveiller, dans un contrat où la confiance est primordiale. Toutes les dates stipulées, qu'elles soient impératives ou indicatives n'ont pas alors d'autre fonction que de marquer le moment à partir duquel l'exécution est assez défectueuse, assez lente pour justifier soit la résolution conventionnelle lorsqu'elles sont assorties d'une clause de « *cancellation* », soit, en l'absence d'une telle clause, cette forme de résolution judiciaire anticipée se réalisant par volonté unilatérale, et que la jurisprudence tolère dans certains cas.

247. — Ainsi dans l'affrètement la résolution apparaît-elle comme une arme singulièrement redoutable aux mains de l'affréteur puisqu'elle lui permet avant même que l'obligation soit vraiment exigible de répudier un contrat où le débiteur met quelque lenteur à prendre ses dispositions pour l'exécution définitive. Son exercice est dans la majorité des chartes facilité par une clause résolutoire expresse (128) dite clause de « *cancellation* » (129), présentant de nombreuses variantes. La plus simple et la plus courante stipule que l'affréteur aura l'option « *de résilier le contrat si le navire n'est pas prêt à charger à telle date* » (130) ; beaucoup précisent « *pour quelque cause que ce soit* » ou bien citent un cas de force majeure (131) ; d'autres ajoutent que cette faculté disparaît si le navire est au port ou en vue du port mais non encore au mouillage (132) ; d'autres étendent la faculté de résiliation au cas de « *misrepresentation* » c'est-à-dire de fausse indication sur la position du

---

(128) BORRICAND, *La clause résolutoire expresse dans les contrats : Rev. trim. dr. civ.* 57, p. 433.

(129) LE CLERE, p. 103. — SCRUTTON, p. 92, 124 et 147. — Pietro GUERRA, *Natura giuridica della clausola del cancello : Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoia*, p. 81. Il ne s'agit ici que de la clause de « cancellation » pour retard ; il y en a d'autres.

(130) Ex « *Centrocon* » qui ajoute au délai le temps perdu à attendre les ordres ; « *Britcon* ».

(131) Ex « *Propcon* » pour le cas de glaces.

(132) Ex « *Gencon* ».

navire au moment du contrat (133) ; d'autres enfin précisent soigneusement les délais et les modalités de la décision de l'affréteur (134).

On ne saurait ici en décrire tous les détails. Mais il semble que d'une manière générale la clause s'inspire d'un rigoureux automatisme. On ne distingue pas selon que la lenteur d'exécution est fautive ou fortuite (135). Aucune mise en demeure ne paraît nécessaire (136). Sauf convention contraire des parties, l'affréteur peut attendre le dernier moment pour se décider et le fréteur ne saurait l'obliger à exercer son option plus tôt alors même qu'il est certain que le navire n'arrivera pas à temps au port de départ (137). La jurisprudence elle-même ne paraît pas disposée à user ici du pouvoir d'appréciation qu'elle se reconnaît en général même en présence d'une clause résolutoire expresse (138). En Angleterre particulièrement elle applique dans toute sa rigueur la lettre du contrat et se montre sévère pour le fréteur (139).

248. — Lorsque la charte ne contient aucune clause de « cancellation » les principes voudraient que la résolution soit nécessairement judiciaire par application de l'article 1184 Code civil. Pourtant l'affrètement semble bien être de ces contrats où la jurisprudence tolère une résolution par volonté unilatérale du créancier justifiée par l'urgence pour lui de mettre fin, à ses risques et périls, à une situation dont le maintien lui causerait un préjudice très grave (140). En pratique cela se réalise par une simple déclaration de l'affréteur ou par un acte impliquant sa volonté de rompre, tel que l'affrètement d'un autre navire (141). Dès lors rien dans son déroulement extérieur ne permet de distinguer cette sanction de la « *cancellation* » conven-

---

(133) Ex « *Baltcon* ».
(134) Ex « *Scancon* ». — V. Trib. com. Seine 31 mars 58 : *D.M.F.* 59, p. 369.
(135) RODAM, Traité précité, p. 32.
(136) V. sur cette question en droit commun BORRICAND, précité, n° 18. — Rouen 14 déc. 32 : *Dor sup.* T. II, p. 64.
(137) RODAM, p. 32.
(138) BORRICAND, n° 24. — Rennes 6 juill. 23 : *Dor sup.* T. 2, p. 130 (Som.). — Rouen 14 déc. 32 précité. — Trib. com. Fréjus 12 nov. 34 : *Dor sup.* T. 13, p. 26 (Som.). — Trib. com. Seine 9 mai 50 : *D.M.F.* 51, p. 129. — Trib. com. Seine 17 fév. 58 : *D.M.F.* 58, p. 287.
(139) Queen's Bench Division 26 oct. 56, « *North Anglia* » : *Ll.L.R.* 56, II, p. 367. — Queen's Bench Division 26 mars 28 « Zafiro » : *Ll.L.R.* 58, I, p. 484. — et surtout Court of appeal juill. 61, « *Steendieck* » : *Ll. L. R.* 61, II, 138 ; commentaire BONASSIES : *D.M.F.* 63, p. 306. — Etats-Unis : Arbitration New-York 15 juill. 57 : *A.M.C.* 58, p. 244. — 10 juin 58 : *A.M.C.* 58, p. 1896. — 16 sept 1958 : *A.M.C.* 58, p. 2504. — 12 avril 61 : *A.M.C.* 61, p. 2353.
(140) ESMEIN sous PLANIOL et RIPERT, T. 6, n° 428. — MAZEAUD, *Leçons* n° 1096 MARTY et RAYNAUD, T. II, p 271.
(141) Dans l'espèce Aix 28 fév. 56 : *D.M.F.* 57, p. 214.

tionnelle, et de la résolution par application de la théorie des risques. Il apparaît qu'à un moment donné l'affréteur répudie en fait le contrat parce qu'il estime que son exécution est trop lente, qu'il y ait ou non une clause résolutoire expresse, et quelle que soit la cause de cette lenteur. Sans doute un contrôle judiciaire *a posteriori* interviendra-t-il, mais il n'est jamais exclu dans les cas de résolutions conventionnelles et de plein droit (142).

Néanmoins une différence fondamentale subsiste en ce que le contrôle judiciaire est ici très étroit et que les tribunaux apprécient dans les faits le bien fondé de la rupture du contrat au regard de la gravité du manquement du fréteur. Dès lors qu'aucune clause résolutoire n'est stipulée la jurisprudence recouvre l'intégrité de son pouvoir d'appréciation. Que les divers délais soient indicatifs ou impératifs elle recherchera dans chaque espèce et compte tenu de toutes les circonstances si leur violation justifie en toute bonne foi l'initiative de l'affréteur (143). Elle exige en tous cas que celui-ci ait préalablement procédé à une mise en demeure, et le condamne à réparer toute résolution trop hâtive ou injustifiée (144). Elle entérine en revanche la rupture unilatérale, avant même tout dépassement de délai, chaque fois que l'attitude du fréteur montre clairement qu'il n'aurait pas apporté à l'exécution de son obligation toute la célérité et la bonne foi requises. Il en est ainsi en cas de « *misrepresentation* » grave et intentionnelle sur la position du navire au moment du contrat (145). Il en est de même lorsque le fréteur a accepté un affrètement intermédiaire l'éloignant trop et pour trop longtemps du port de départ (146), ou bien encore lorsque le capitaine délivre une notice E.T.A. mensongère. Toutes ces solutions s'expliquent beaucoup mieux par le principe d'exécution de bonne foi dans une obligation générale de faire (lancer le voyage convenu) que par l'idée d'échéance dans une obligation particulière de délivrer le navire.

---

(142) On sait que la jurisprudence tend à appliquer l'article 1184 même en cas d'inexécution fortuite.

(143) Trib. com. Havre 11 mars 24 : *Dor. sup.* T. 2, p. 353 (Som.). — Rabat 12 mars 24 : *Dor. sup.*, T. 2, p. 385. — Trib. com. Dunkerque 2 mars 31 : *Dor. sup.* T. 9, p. 270. — Paris 13 déc. 32 : *Dor sup.*, T. 11 p. 61. — Trib. prem. inst. Casablanca, 4 avril 35 : *Dor sup.*, T. 13, p. 378. — Trib. prem. inst. Casablanca, 15 juin 54 : *D.M.F.* 55, p. 431 confirmé par Rabat 30 janv. 57 : *D.M.F.* 57, p. 601.

(144) Alger 21 mai 24 : *Dor sup.*, T. 2, p. 601 (Som.). — Trib. com. Nantes 26 nov. 27 : *Dor sup.*, T. 6, p .30 (Som.). — Aix, 28 fév. 56 précité. — Cass. com. 9 juin 60 « *Atlanta* » : *D.M.F.* 60, p. 589.

(145) CARVER, p. 415 et s. — RORDAM, p. 30. — La « position » du navire est traitée par le droit anglais comme une « condition » ; U.S.D.C. 8 fév. 57 : *A.M.C.* 57, p. 556.

(146) Aix 17 fév. 26 : *Dor sup.*, T. 4, p. 280 (Som.). — Trib. com. Marseille, 6 juill. 26 : *Dor sup.* T. 4, p. 693 (Som.).

249. — En effet toutes ces hypothèses de lenteur d'exécution affectent croyons-nous une obligation non encore exigible de telle sorte qu'elles ne constituent pas de véritables retards. Le fréteur n'est pas tenu de délivrer le navire, il n'est tenu que de le faire partir en état de navigabilité pour le voyage convenu, et cette obligation n'a qu'un terme : la fin du chargement. Si cette opinion est juste il paraît impossible de retenir l'existence d'une véritable faute contractuelle de retard — si ce n'est au moment même de partir — susceptible d'engager la responsabilité contractuelle du fréteur.

En ce domaine il est pourtant acquis que la « cancellation » conventionnelle ou la résolution judiciaire anticipée ou non, peuvent s'accompagner pour le fréteur fautif d'une condamnation à des dommages-intérêts conformément au droit commun ; c'est une jurisprudence certaine (147). Mais s'agit-il bien là d'une responsabilité contractuelle ? On peut tout d'abord et d'une manière générale se demander comment une obligation par hypothèse rétroactivement effacée par la résolution peut encore fonder une responsabilité contractuelle (148). Plus spécialement en notre matière le soin avec lequel les tribunaux s'attachent à établir par des faits graves la faute du fréteur, avant de le condamner à des dommages-intérêts, évoque un système de faute prouvée plutôt que présumée. Il semble qu'aux Etats-Unis la question ait été posée sans équivoque, et qu'un arrêt ait posé en principe que les dates impératives n'avaient pas pour effet d'établir à la charge du fréteur une obligation contractuelle de livrer le navire à une échéance donnée, mais n'avaient pour seule fonction que de faciliter la résolution (149). En l'absence de toute obligation de délivrance le seul dépassement des délais ne fait pas présumer une faute contractuelle ; l'affréteur qui en plus de la résolution veut obtenir des dommages-intérêts doit établir la faute et peut-être une faute dolosive. Quant au préjudice dont il demande réparation il est beaucoup moins la conséquence du retard que de l'inexécution totale et définitive que provoque en fait la résolution il s'agit le plus souvent de la différence avec le fret de remplacement).

---

(147) V. les arrêts cités ci-dessus aussi bien au titre de la résolution conventionnelle que de la résolution judiciaire ; chaque fois du moins que l'affrèteur n'est pour rien dans le retard.

(148) On sait que certaines législations comme le B.G.B. (N° 325) refuse l'allocation de dommages-intérêts en cas de résolution.

(149) V. l'arrêt « Sandoy v. U.S. Shipping board emergency fleet Corp » cité par Gilmore and Black, p. 178.

On songe alors à se demander si le droit à dommages-intérêts subsiste lorsque malgré un dépassement de délai, la résolution ne survient pas soit que l'affréteur ne l'ait pas obtenue en justice, soit surtout qu'il ait opté pour l'exécution. Peut-il malgré cela, demander des dommages-intérêts pour faute contractuelle de retard ? Nous ne le pensons pas. La question ne paraît pas s'être clairement posée en jurisprudence si ce n'est devant des arbitres qui, à très juste titre croyons-nous, décidèrent que « *l'affréteur avait ou le droit de résilier la charte en demandant des dommages-intérêts, ou d'en réclamer l'exécution, mais sans que dans ce dernier cas il ait droit à une indemnité pour retard* » (150).

La solution nous paraît très juridique et très équitable. Un « *tramp* » en mer est, malgré tous les progrès de la science, hors du contrôle de son armateur et celui-ci n'entend pas se charger d'une obligation de délivrance à échéance rigoureuse ou même souple. Comme il n'est pas possible en revanche de faire supporter à l'affréteur toutes les lenteurs d'exécution, la résolution du contrat est considérablement facilitée, comme nous l'avons vu, par des clauses expresses et même en l'absence de telles clauses par la résolution unilatérale. Un certain équilibre s'établit donc entre la rigueur de la résolution et l'absence de responsabilité pour retard. Un aménagement peut encore être suggéré : l'affréteur pourra dans tous les cas obtenir des dommages-intérêts pour retard en prouvant la faute délictuelle ou dolosive du fréteur ou du capitaine. L'hypothèse pratique est celle d'une notice E.T.A. mensongère sur la foi de laquelle l'affréteur ayant déclenché l'acheminement des marchandises au port, se trouve débiteur de surestaries de wagons ou de péniches, ou de frais d'entrepôt.

b) Le retard au moment de partir

250. — Encore que les chartes-parties ne le stipulent généralement pas, le capitaine doit partir dès que l'affréteur lui en donne l'ordre expressément ou tacitement par l'achèvement des opérations de chargement ou autres (151). Dès lors tout change. L'obligation de partir en état de navigabilité pour le voyage convenu devient

---

(150) Sentence (Marais, Dor, Ripert) 10 mai 1929 *Dor sup.* T. 7, p. 319, qui cite dans le même sens d'autres décisions anciennes. — Adde : Arbitration New-York 18 juin 58 : *A.M.C.* 58, p. 2152 : navire retardé au chantier de construction et néanmoins accepté par l'affréteur ; C. Rouen, 5 fév. 53 : *D.M.F.* 53, p. 497.

(151) *Supra* n° 240.

vraiment exigible, et l'on rejoint les hypothèses habituelles d'inexécution ou d'exécution tardive. La résolution pourra intervenir selon le droit commun, mais sera rare en pratique, et les chartes ne contiennent pas pour cette hypothèse de clause résolutoire expresse.

En outre, et c'est là pensons nous le domaine propre de l'article 295 du Code de commerce, tout retard fait présumer une faute contractuelle susceptible de fonder une condamnation à des dommages-intérêts (152). Ce retard sera dû bien souvent à des réparations d'ordre nautique indispensables telles que celles que nécessite une avarie de moteur (153). On voit bien par là comment la navigabilité et le départ ne sont en réalité qu'une seule et même obligation, et comment les manquements à celui-ci comme à celle-là ne forment qu'une seule et même faute. Mais ceci est déjà du domaine de la responsabilité du fréteur.

SOUS-SECTION 2

LA RESPONSABILITE DU FRETEUR POUR MANQUEMENT A SON OBLIGATION ESSENTIELLE

251. — Il n'est sans doute pas de sujet plus confus que celui de la responsabilité du fréteur par charte-partie. La raison en est dit-on (154) l'insuffisance et l'inadaptation des textes du Code de commerce. Ce serait à cause de la carence de la loi que la pratique aurait multiplié les clauses, la doctrine les théories, et les tribunaux les jurisprudences. On se trouve en tout cas aujourd'hui devant un ensemble touffu, complexe, et surtout fuyant, que l'on ne sait trop comment aborder. La construction du Doyen RIPERT sur les contrats de chartes-parties, que beaucoup rejettent à juste titre de nos jours, avait au moins le mérite d'exister. Et pour qui refuse d'assimiler le fréteur à un transporteur il ne reste plus semble-t-il que la ressource de la casuistique. C'est probablement en ce sens qu'un auteur suggère qu'il n'existe peut-être ici qu'une « *responsabilité conventionnelle* » (155).

---

(152) RIPERT, T. II, n° 1562 et la jurisprudence citée note 4.
(153) Trib. com. Le Havre 19 nov. 23 : *Dor sup.* T. 2, p. 28 (Som.). — Trib. com. Marseille 28 nov. 28 : *Dor sup.* T. 7, p. 33. — Sentence 3 fév. 61 : *D.M.F.* 61, p. 557.
(154) RIPERT, T. II, n° 1687.
(155) CHAUVEAU, n° 770.

En réalité il serait faux de croire que le Livre II du Code de commerce ignore tout de la responsabilité. L'article 216 établit, on le sait, la responsabilité générale du propriétaire de navire. Au chapitre relatif au capitaine, les articles 222 al. 1, 229 et 230 ont pour objet la responsabilité. Enfin, dans le chapitre relatif au fret, les articles 295 et 297 prévoient l'allocation de dommages-intérêts à l'affrèteur. Sans doute n'est-il jamais question de la responsabilité propre du fréteur pris en tant que tel, mais nous nous efforcerons de montrer que l'article 297, et subsidiairement l'article 295, suffisent à la construction d'un véritable régime légal de responsabilité du fréteur, si du moins on les précise et les complète par les principes ordinaires de la responsabilité contractuelle et du contrat d'entreprise.

C'est donc seulement après avoir exposé le schéma de principe de la responsabilité légale du fréteur, que nous envisagerons la règlementation conventionnelle qui s'y superpose, l'écarte, ou le modifie dans un contrat entièrement livré à l'autonomie de la volonté.

§ 1. Le schéma de principe de la responsabilité légale du fréteur

252. — Le fréteur étant tenu d'une obligation distincte de celle d'un bailleur de navire, et de celle d'un transporteur de marchandises, on peut prévoir que sa responsabilité contractuelle sera elle aussi distincte.

Tout serait facile si la distinction reposait sur une évidence matérielle, si l'affrètement s'accompagnait d'une situation de fait qui lui serait absolument propre et qui serait nettement différente des situations de fait propres au contrat de transport ou au louage de navire. Il n'en est rien : tel navire déplace telle marchandise sur tel trajet, ce sont là des faits matériels qui n'impliquent ni n'excluent l'existence d'une charte-partie. Pour qu'une telle situation soit celle d'un affrètement il faut plus que des faits matériels ; il faut en outre que l'armateur du navire et un affréteur se soient réciproquement donnés par rapport à cette situation une certaine position, certains avantages, qui sont : pour l'affréteur la réservation et la disposition exclusive du voyage, pour le fréteur la garantie de rentabilité du voyage, c'est-à-dire le fret. L'affrètement est donc, si l'on peut oser cette expression, un « *contrat intellectuel* » ; il superpose à une situation matérielle qui eut pu être identique en son absence, des rapports juridiques bilatéraux qui n'ont de sens que

par la considération intellectuelle du seul voyage au sens nautique, par la sélection purement mentale de l'expédition maritime dans le champ contractuel.

On voit où conduit ce concept au regard de la responsabilité. Celle du fréteur comme toute responsabilité exige pour sa mise en œuvre la réunion de certains faits matériels constitutifs, les uns du dommage, les autres de la faute. Ces faits sont, il va de soi, empruntés à la situation matérielle à laquelle se superpose l'affrètement. Mais pour qu'il s'agisse bien de la responsabilité propre du fréteur, ces faits devront en outre être situés dans l'orbite intellectuelle de l'affrètement ; ils devront donc se rattacher de la manière que nous préciserons à la notion de voyage.

La même idée peut d'ailleurs être présentée sous une forme moins philosophique et plus juridique si l'on suppose (ce que nos développements établiront) que le fréteur est tenu d'une obligation de moyens. Le fréteur ne promet pas le voyage, il promet seulement de tout mettre en œuvre jusque et y compris le départ, pour que le voyage convenu se déroule de manière satisfaisante. L'objet de son obligation est un moyen de réaliser le voyage. Celui-ci qui est l'objet (ou la matière) du contrat, ne se confond pas avec la navigabilité au départ qui est l'objet de l'obligation (156) ; pas plus que la guérison objet du contrat médical ne se confond avec les soins objet de l'obligation du médecin. Toute obligation de moyen implique donc un résultat espéré, de même que toute obligation de résultat implique une diligence fournie.

On voit alors le rôle de ce résultat espéré dans la responsabilité du débiteur d'une obligation de moyen. Sa non-obtention n'établit pas le dommage dans sa mesure et sa nature concrète : le malade ne se contentera pas de prouver qu'il n'est pas guéri, il établira aussi sa souffrance, son incapacité de travail, le fait que sa maladie a atteint un stade incurable etc... L'absence de résultat n'est pas non plus la faute : c'est bien là le cœur de la théorie des obligations de moyen. Pourtant l'absence du résultat espéré paraît être une condition indispensable de la responsabilité : on ne conçoit pas qu'un malade guéri poursuive son médecin ; en même temps qu'une condition distincte de la faute et du dommage. Incluse dans le concept de faute quand il s'agit d'obligation de résultat, elle se confond avec la causalité dans les obligations de moyen. Alors l'absence du résultat d'un type donné que fait espérer un contrat

(156) V. *Supra* n° 87 et s. nos développements sur la « matière » du contrat et l'objet de l'obligation.

d'un type donné est un point de passage obligatoire du lien de causalité lui-même nécessaire à la responsabilité propre au contrat envisagé. C'est croyons-nous, faute d'avoir respecté le rôle indispensable de la notion de voyage, et faute d'avoir fait de l'échec du voyage une condition nécessaire de la responsabilité du fréteur, que l'on en est arrivé à la confusion que chacun reconnaît aujourd'hui.

Nous suggérerons une vue nouvelle de la responsabilité légale du fréteur en traitant successivement :

— du préjudice subi par l'affrèteur, conséquence de l'échec du voyage.

— du fait imputable au fréteur, cause de l'échec du voyage

A — Le préjudice subi par l'affréteur conséquence de l'échec du voyage

253. — A notre connaissance ce n'est pas avant une date toute récente qu'une voix éminente (157) devait s'élever contre l'opinion partout diffuse selon laquelle la responsabilité du fréteur est utilement invoquée, du moins en ce qui concerne le préjudice, par le seul fait que les marchandises ont subi un dommage : perte, avarie, ou retard générateur d'avarie — Chose curieuse, cette opinion n'était pas seulement celle du Doyen RIPERT ; les partisans de la théorie de louage eux-mêmes ne paraissent pas se faire une autre conception du préjudice dans la responsabilité du fréteur par charte-partie.

On reconnaît que cette opinion pouvait trouver quelque apparence de fondement dans les textes du Code de commerce. Sans doute, nous l'avons dit, ceux-ci ne visent que le capitaine. Mais l'on pensa bien vite que le mot « capitaine » devait de nos jours s'entendre comme le mot « *fréteur* » et qu'en tous cas le fréteur, presque toujours propriétaire, était à ce titre tenu des faits et engagements du capitaine en vertu de l'article 216 du Code de commerce. Or les articles 222 al. 1, 229 et 230 du Code de commerce visent très certainement l'obligation de réparer un préjudice souffert par les marchandises.

Il reste seulement à prouver que les dits articles concernent bien le contrat d'affrètement par charte-partie. Nous pensons qu'il n'en

---

(157) RODIERE, art. précité, *La responsabilité légale du fréteur : D.M.F.* 63, p. 323.

est rien. Qu'au titre relatif au capitaine, les rédacteurs du Code aient jugé opportun de faire peser d'une manière générale sur celui-ci une responsabilité personnelle pour le préjudice subi par les marchandises, que l'on pense aujourd'hui qu'une telle responsabilité serait mieux placée sur les épaules du transporteur maritime c'est-à-dire de l'individu qui, le plus souvent par connaissement, s'est engagé à transporter les marchandises, qu'enfin l'on soit parvenu à ce résultat par la loi du 2 avril 1936, sont des faits dont on ne voit vraiment pas en quoi ils peuvent intéresser la responsabilité du fréteur par charte-partie. Si l'on a pu croire le contraire, c'est uniquement parce que, sous l'influence d'une opinion de simple doctrine, l'on avait *a priori* assimilé le fréteur à un transporteur de marchandises.

Quant à l'intervention de l'article 216 elle nous paraît ici mal venue. Nous avons déjà montré (158) qu'à notre sens l'article 216 n'était pas une règle applicable au contrat de transport *toujours* régi par les articles 4 et 5 de la loi de 1936, eux-mêmes exclusifs des principes de l'article 216. Nous voulons dire maintenant que l'article 216 est inapplicable, en toute situation contractuelle ou extra-contractuelle, aux dommages subis par le chargement. Le propriétaire est responsable des faits et engagements du capitaine « *pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition* ». Il n'est pas directement question des marchandises. Il s'agit bien de l'expédition, du voyage au sens nautique et non pas du chargement, ni de son transport, ni de sa conservation. Combiner l'article 216 avec l'article 222, c'est confondre deux domaines distincts (159).

254. — La simple logique commande que l'on ne cherche pas ailleurs que dans les textes relatifs à l'affrètement, c'est-à-dire dans les titres sixième et huitième du Livre II, et non pas dans les titres précédents, les bases légales de la responsabilité contractuelle du fréteur. On relève alors deux textes : l'article 295 : « *Le capitaine est tenu des dommages-intérêts envers l'affréteur si, par son fait, le navire a été arrêté ou retardé...* » ; et l'article 297 : « *Le capitaine... répond des dommages-intérêts de l'affréteur si celui-ci prouve que lorsque le navire a fait voile il était hors d'état de naviguer* ».

---

(158) *Supra* n° 148.

(159) C'est par le même argument que nous repousserons (*infra* n° 357) l'idée d'un cumul de responsabilité permettant à un destinataire d'agir à la fois sur le terrain contractuel contre l'affréteur-transporteur, et sur le terrain de l'article 216 contre le fréteur-propriétaire.

Tels sont croyons-nous les deux textes qui établissent la responsabilité légale du fréteur pour manquement à son obligation principale. L'un, l'article 295 est spécial à l'hypothèse particulière du retard ; l'autre, l'article 297, est le texte de portée générale. On nous objectera qu'ici encore la loi vise formellement le capitaine et non pas le fréteur. Mais autant il paraissait aventureux de traduire « capitaine » par « fréteur » dans le titre quatrième relatif au capitaine, autant dans le titre huitième la transposition paraît s'imposer. La loi, lorsqu'elle traite de l'affrètement, n'ignore évidemment pas que le fréteur y est partie. Il est plus que probable que c'est par une sorte de familiarité de langage que les articles 295 et 297, textes relatifs à l'affrètement, citent le capitaine en voulant atteindre le fréteur. Le Doyen RODIERE (160) lui-même, peu favorable à la sollicitation des textes, admet que probablement, malgré ses termes, l'article 297 vise le fréteur.

Or, — et c'est là le point important dans cette rubrique consacrée au préjudice — les articles 295 et 297, contrairement aux articles précités du titre quatrième, ne font pas allusion au dommage subi par les marchandises. Il n'y est question que des dommages-intérêts en général. La formule n'exclut pas le dommage des marchandises, mais elle n'en fait pas le préjudice caractéristique de la responsabilité du fréteur. L'affréteur obtiendra réparation de tout dommage, y compris éventuellement celui des marchandises, pourvu que ce dommage remplisse les conditions habituelles du préjudice réparable en matière contractuelle, notamment la condition de causalité.

255. — On rejoint donc par là l'idée déjà exprimée selon laquelle le caractère spécifique de la responsabilité contractuelle du fréteur réside dans le rapport de causalité. Le préjudice que tend à réparer cette responsabilité doit être la conséquence de l'échec dans le résultat qui caractérise le contrat, c'est-à-dire l'échec du voyage, cette circonstance étant un point de passage nécessaire du lien de causalité. Les textes eux-mêmes semblent corroborer cette vue si l'on prend soin de rapprocher l'article 297 de l'article 296. Ce dernier règle sous divers aspects une hypothèse où le voyage convenu est affecté d'un incident nautique : la nécessité de radouber. Il n'est pas interdit de penser que l'article 297 prolonge celui qui le précède et intervient dans la même hypothèse. Plus généralement on peut présumer que dans l'esprit de la loi le fréteur ne sera tenu de dommages-intérêts envers l'affréteur que si le préjudice que celui-ci subit intervient dans une hypothèse quelconque où l'expédition

(160) Art. précité : *D.M.F.* 63, p. 323.

maritime convenue échoue ou subit quelque incident nautique, dont le radoub n'est qu'un exemple. Ce n'est pas à la subtilité gratuite : n'est-ce pas, dans un esprit un peu semblable que l'on distingue avaries communes et particulières ?

Si cette opinion est exacte on conçoit que la question pratiquement importante soit d'abord celle des hypothèses où l'on peut qualifier l'échec du voyage. La tâche est difficile n'ayant jamais été directement entreprise. Certes l'idée de réussite ou d'échec du voyage n'est pas nouvelle puisqu'elle est un fondement de la théorie des ava-communes : « *l'intérêt commun*, dit le Doyen RIPERT, *c'est la réussite de l'expédition maritime* » (161). Mais, théoriquement et abstraitement concevable, la transposition (par inversion) du concept se révèle en pratique impossible (162). Nous nous contenterons donc de proposer l'idée suivante : il y a échec du voyage lorsque le voyage n'a pas eu lieu, mais aussi lorsque le voyage convenu n'a pas eu lieu.

256. — L'échec est indiscutable lorsque le voyage n'a pas eu lieu, lorsque le navire n'a pas navigué du port de départ au port d'arrivée. Tel est le cas lorsque le navire ne part pas du tout (163), mais aussi lorsque parti il disparaît en cours de route par naufrage, ou devient définitivement inutilisable par échouement accidentel ou volontaire, abordage, explosion de chaudière ou de chargement, incendie, rupture de la coque, heurt d'épave et tous autres accidents de navigation (164). Il arrive enfin bien souvent que le navire sans être perdu ne puisse poursuivre le voyage soit en raison d'avaries nécessitant de très longues réparations à un port de relâche ou à son port d'armement (165), soit en raison de phénomènes physiques et singulièrement la glace (166), soit encore parce qu'il est capturé en temps de guerre, saisi, arrêté par l'ordre d'une puissance (167), une grève et tous phénomènes sociaux. Dans toutes ces hypothèses, le voyage n'a pas lieu ; l'objet du contrat n'est pas atteint.

---

(161) RIPERT, T. III, n° 2250.

(162) Car on ne peut entièrement isoler pour les rapprocher deux éléments de deux institutions différentes. Le risque d'échec de l'expédition dans l'avarie commune est essentiellement fortuit ; l'échec du voyage dans la responsabilité est par hypothèse fautif. L'abstraction nécessaire à la clarté d'un exposé doctrinal ne peut se prolonger sur le plan pratique.

(163) Paris 18 déc. 25 : *Dor sup.* T. 4, p. 60. — Trib. prem. inst. Casablanca, 15 juin 54 : *D.M.F.* 55, p. 431.

(164) Req. 25 fév. 29 : *Dor sup.* T. 7, p. 152. — Rennes 27 juin 57 : *D.M.F.* 57, p. 686. — Sentence 8 juill. 59 : *D.M.F.* 60, p. 110.

(165) Req. 17 oct. 33 : *Dor sup.* T. 12, p. 4. — Req. 19 janv. 26 : *Dor sup.* T. 4, p. 147.

(166) *D.M.F.* 1955, p. 124.

(167) Queen's Bench division 5 déc. 58 : *Ll. L. R.* 58, II, 502.

257. — La responsabilité du fréteur serait pourtant bien rare si elle ne dépassait pas ce cadre. Aussi bien doit-on dans notre conception qualifier l'échec chaque fois qu'un voyage ayant eu lieu, il n'est pas exactement conforme à la convention des parties, chaque fois que le voyage *convenu* n'a pas eu lieu. Ce principe s'il était accepté ouvrirait aux tribunaux et aux arbitres un vaste champ d'appréciation et donnerait au système toute la souplesse particulièrement nécessaire en matière maritime. Outre le retard (168) que règle l'article 295 du Code de commerce, et auquel on peut assimiler le défaut de vitesse (169), on peut citer le départ d'un port ou l'arrivée à un port autre que celui prévu par la convention, tout déroutement ou toute déviation d'itinéraire (170), toute suppression ou adjonction d'escale, l'impossibilité d'entrer dans un port prévu au contrat (171), toute relâche forcée pour réparations, hypothèse qui rejoint en fait celle du retard. En outre, on peut considérer que le voyage convenu n'a pas eu lieu lorsqu'un accident anormal de navigation intervient, même sans empêcher la marche du navire et son arrivée à destination : les parties n'envisageaient pas un voyage trop mouvementé, une navigation sous forte gîte (172), une collision même bénigne, le feu à bord (173) ; tout est ici question de degré et il appartient au juge d'apprécier le caractère anormal de l'accident au regard des prévisions des parties. Enfin l'on ne saurait oublier que si le fréteur ne s'engage pas à transporter il s'engage à entreprendre un voyage particulier qui peut être un voyage en charge ; il n'accomplit donc pas le voyage convenu si toutes les marchandises n'ont pu être embarquées ou si elles ont dû être débarquées ou transbordées, sauf clause le prévoyant (174).

258. — Ainsi délimitée par la notion d'échec du voyage la responsabilité du fréteur cesserait de se confondre avec celle d'un transporteur, cesserait d'être déclenchée par la seul constatation d'un

---

(168) Trib. com, Le Havre : *Dor sup.* T 2, p. 28. — Sentence 3 fév. 61 : *D.M.F.* 61, p. 557.

(169) Trib. com. Rouen 7 nov. 24 : *Dor sup.* T. 3, p. 25. — 27 fév. 25 : *Dor sup.* T. 3, p. 308. — Trib. com. Marseille 28 juill. 25 : *Dor sup.* T. 3, p. 797. — Cass. com. 3 fév. 26 : *Dor sup.* T 4, p. 241. — Sentence 23 déc. 28 : *Dor sup.* T 7, p. 85. — Aix, 12 mars 29 : *Dor sup.* T. 7, p. 245. — Rabat 11 janv. 1956 : *D.M.F.* 57, p. 63.

(170) Trib. com. Dunkerque 20 sept. 26 : *Dor sup.* T. 4, p. 742. — Paris, 7 juill. 31 : *Dor sup.* T. 9, p. 440. — Ch. des Lords 49 : *R.T.D.* com. 50, p. 531. — Sentence 21 fév. 50 : *D.M.F.* 50, p. 294. — pour la croisière, CHAUVEAU : *J.C.P.* 59, I, 1498.

(171) Trib. com. Rouen 25 mars 25 : *Dor sup.* T. 3, p. 411. — Caen 25 avril 1958 : *D.M.F.* 58, p. 486, note de Grandmaison.

(172) Montpellier 13 juin 34 : *Dor sup.* T. 12, p. 462.

(173) Rouen 12 déc. 28 : *Dor sup.* T. 7, p. 133. — Req. 19 mai 30 : *Dor sup.* T. 8, p. 292. — Paris, 8 avril 37 : *Dor sup.* T. 15, p. 191.

(174) Rouen 18 fév. 24 : *Dor sup.* T. 2, p. 355.

préjudice subi par les marchandises. Ce qui demeure vrai c'est que l'échec du voyage ne constitue pas par lui-même le dommage (il n'en est que la cause), et que le dommage dans sa mesure et sa nature concrète peut fort bien être une perte, une avarie ou un manquant des marchandises dès lors que l'affréteur en souffre. Plus généralement tout préjudice quelconque que subit l'affréteur engage la responsabilité du fréteur dès lors qu'il était prévisible lors du contrat et qu'*il se rattache par un lien assez direct à l'échec du voyage.*

Dès lors ce n'est qu'un intérêt purement descriptif qui s'attache à l'énumération des divers préjudices possibles que peut devoir réparer un fréteur. Les conséquences dommageables que peut avoir pour l'affréteur l'échec du voyage, tei que nous l'avons défini, sont en fait variables. Leur seul caractère juridique est le rattachement à l'échec du voyage.

A titre d'exemples pratiques, et sans aucune portée limitative on peut d'abord citer tout surcroît de charge financière qu'impose à l'affréteur l'échec du voyage : frais d'entrepôt, surestaries de wagons ou de péniche, frais de transbordement ou d'allègement, frais d'acheminement des marchandises à un port de charge non prévu au contrat, enfin d'une manière générale toutes dépenses supplémentaires que l'affréteur aura dû engager pour permettre au navire de poursuivre sa route ou pour atténuer les effets de l'échec du voyage. Parfois même lorsque le voyage n'aura pas eu lieu du tout l'affréteur aura dû se procurer un navire de remplacement pour un fret qui peut être plus élevé. Enfin lorsque les marchandises souffrent d'une manière quelconque de l'échec du voyage le préjudice que subit l'affréteur peut consister en l'indemnité qu'il aura dû verser aux propriétaires des marchandises avec qui il avait traité comme transporteur ou commissionnaire de transport (175), et peut s'augmenter d'une atteinte à la réputation commerciale de l'affréteur.

Dans d'autres cas l'affréteur est lui-même propriétaire des marchandises et souffre directement des pertes, avaries ou manquants. La réparation qu'il obtiendra au titre de l'affrètement coïncide alors, mais ne se confond pas logiquement, avec celle qu'il peut obtenir au titre du contrat de transport ultérieurement conclu. En pratique d'ailleurs il préfèrera invoquer sa qualité de partie au contrat de transport sous connaissement, puisque la Cour Suprême le lui permet aujourd'hui, et, bénéficier par là du régime protecteur de la loi du 2 avril 1936.

---

(175) *Infra*, n° 355.

En somme dans cette équation que constitue la responsabilité contractuelle de principe du fréteur, l'échec du voyage est le paramètre indispensable, la constante juridique nécessaire entre le préjudice et la faute.

B — Le fait imputable au fréteur cause de l'échec du voyage

259. — L'affréteur agissant en responsabilité doit comme tout créancier prouver l'obligation qu'il prétend inexécutée. Il doit aussi prouver le dommage dans sa nature concrète, dans sa mesure et ici dans sa relation avec l'échec du voyage. Mais ce faisant il n'a pas encore établi tous les éléments de sa demande.

L'article 297 du Code de commerce lui impose une preuve supplémentaire : celle de l'innavigabilité au départ. « *Le capitaine* (il faut ici entendre le fréteur)... *répond des dommages-intérêts de l'affrèteur si celui-ci prouve que, lorsque le navire a fait voile il était hors d'état de naviguer* ». (176).

Ce texte impose de prime abord une observation : la situation de l'affréteur dans le procès en responsabilité n'est pas aussi favorable que celle de la plupart des créanciers. L'affréteur ne peut se contenter de prouver l'obligation et le dommage, il doit en outre prouver l'inexécution de l'obligation. Son débiteur lui devait la navigabilité au départ, mais c'est à lui créancier de prouver l'innavigabilité au départ. Il ne bénéficie pas de cette véritable présomption d'inexécution dont l'article 1315 al. 2 du Code civil fait bénéficier la plupart des créanciers (177). En d'autres termes l'affréteur se trouve dans la situation du créancier d'une « *obligation de moyens* », celui précisément qui ne peut invoquer l'article 1315 al. 2 (178).

En vérité il n'y a pas lieu de s'étonner d'une telle observation. L'objet (ou la matière) du contrat d'affrètement est un résultat affecté d'un certain aléa. L'expédition maritime, malgré les progrès de la science demeure, si peu que ce soit, une aventure. Au reste, les progrès de la science n'empêchent pas que l'expédition manifeste une tendance à échapper en fait et en droit au contrôle de l'armateur (179). Celui-ci ne saurait donc s'engager par contrat à la réaliser ; il ne s'engage qu'à la préparer et à la lancer le mieux

(176) RODIERE, art. précité : *D.M.F.* 65, spec. p. 393.
(177) MAZEAUD et TUNC, T I, n° 694 - 2.
(178) MAZEAUD et TUNC, T I., n° 694 - 4.
(179) *Supra*, n° 57 et s.

possible. Il ne fournit que des « *moyens* » en vue de ce « *résultat* ». De même que le patient après les soins diligents ne peut qu'espérer la guérison, de même l'affréteur après le départ en état de navigabilité ne peut qu'espérer l'heureuse issue du voyage.

260. — Cependant à examiner les choses de plus près on en vient à constater que la situation de l'affréteur n'est pas vraiment aussi défavorable que celle du patient, type du créancier d'une obligation de moyens. Sans doute c'est bien sur lui que pèse la charge de la preuve, mais quant à l'objet de la preuve, la loi lui donne des facilités dont ne dispose pas habituellement le créancier d'une obligation de moyens. De celui-ci en effet la jurisprudence exige positivement qu'il fasse la preuve du manque de diligence, la preuve d'une faute qualifiée. La diligence étant la prestation même de l'obligation, prouver l'inexécution c'est prouver la faute. Or il n'apparaît pas que l'article 297 du Code de commerce soit aussi exigeant à l'égard de l'affréteur. Il n'est pas demandé à celui-ci qu'il se livre à un examen approfondi de la conduite du fréteur. L'objet de la preuve qui lui incombe n'est pas l'absence de diligence ; c'est plus simplement un fait d'innavigabilité, simple fait matériel sans coloration morale, fait que l'affréteur peut se contenter d'articuler en termes de science nautique et non de morale sans avoir à l'imputer à faute au fréteur. Il semble donc qu'en matière d'affrètement, le fait d'innavigabilité, une fois prouvé, s'assortisse d'une véritable *présomption d'imputabilité au fréteur* qu'il appartiendra à celui-ci de combattre.

Par ailleurs si en droit commun le créancier d'une obligation de moyens doit établir un lien de causalité entre le dommage et la faute qu'il prouve (180) il semble que l'affréteur soit dans une certaine mesure dispensé d'établir le rapport de cause à effet ; dans une certaine mesure seulement, car en prouvant l'échec du voyage et en prouvant que le préjudice est la conséquence de cet échec l'affréteur a déjà établi un des éléments de la causalité. C'est sur un autre élément, c'est-à-dire sur le lien entre le fait fautif d'innavigabilité et l'échec du voyage que la loi vient croyons-nous au secours de l'affréteur. Il est à la fois probable et juste que la loi ait établi en ce domaine *une présomption de causalité entre l'innavigabilité et l'échec du voyage,* présomption que le fréteur pourra combattre.

Il convient donc d'envisager successivement : la preuve par l'affréteur de l'innavigabilité au départ, l'innavigabilité présumée imputable au fréteur, et l'innavigabilité cause présumée de l'échec du voyage.

---

(180) MAZEAUD et TUNC, T II n° 1698 et la note 2.

a) La preuve par l'affréteur de l'innavigabilité au départ

261. — Comme tout créancier d'une obligation de moyens, l'affréteur doit par application de l'article 297, prouver l'inexécution de l'obligation, prouver que la prestation de navigabilité n'a pas été fournie (181). L'objet de cette preuve n'est pas autrement précisée par la loi. Néanmoins l'alinéa 2 de l'article 297 établit une règle pratique qui présente à notre avis un double intérêt doctrinal. « *la preuve est admissible nonobstant et contre les certificats de visite au départ* » (182).

Tout d'abord le seul fait que la loi ait pris la peine d'écarter par avance la possibilité d'accorder une valeur absolue aux certificats de visite permet de penser que le débat sur l'innavigabilité se situe dans le seul domaine des faits matériels. S'il incombait à l'affréteur d'établir un manque de diligence imputable au fréteur, la question de la force probante des certificats ne se poserait même pas. Les visites passées par une Société de Classification ou par l'inspecteur de la navigation ne peuvent évidemment porter que sur des faits d'ordre nautique et ignorent toute question morale de diligence, ou juridique d'imputabilité.

D'autre part la règle de l'article 297 al. 2 s'explique par une autre raison de fond déjà signalée (183). Dans le domaine même des faits matériels les certificats de visite ne sauraient empêcher l'affréteur de rapporter la preuve de l'innavigabilité au départ, car leur objet ne recouvrent probablement pas toutes les hypothèses d'innavigabilité possibles dans un affrètement donné. Nous nous sommes précédemment attachés à cerner la notion de navigabilité due dans le contrat d'affrètement. Cette notion nous est apparue comme indissociable de la considération concrète du voyage particulier que l'affrètement recouvre. L'affréteur aura prouvé l'innavigabilité quand il aura montré qu'à un point de vue quelconque l'expédition maritime n'était pas assez bien préparée. Or ni la visite de mise en service, ni les visites périodiques, ni même la visite de partance ne constituent en fait et en droit un contrôle de toutes les attentions et de tous les soins qui s'imposent au fréteur

---

(181) Rouen 26 déc. 23 ; *Dor sup.* T. 2, p. 220 .— Rennes, 31 janv. 27 ; *Dor sup.* T. 5, p. 111. — Sentence 2 juill. 34 ; *Dor sup.* T. 12, p. 414. — Cour d'appel royale de Svéa 3 nov. 53 ; *D.M.F.* 55, p. 124. — V. cependant l'explication donnée par AUDOIN, art. précité ; *Rev. Dor* T. 7, p. 8.

(182) HUDE, th. précitée, p. 267.

(183) *Supra*, n° 226.

eu égard au voyage à entreprendre (184). Un seul exemple suffit à le montrer ; lors de la visite de partance l'inspecteur de la navigation contrôlera peut-être la composition de l'équipage, et les brevets du capitaine, mais il ne se préoccupera pas de savoir si le capitaine est en fait un bon capitaine, ou s'il est effectivement muni de toutes les instructions nécessaires au voyage, toutes questions qui sont de navigabilité selon la jurisprudence (185).

Ainsi une règle d'importance secondaire telle que l'alinéa 2 de l'article 297 permet de préciser au fond la portée d'une règle principale, celle de l'alinéa 1. L'innavigabilité dont la preuve incombe à l'affréteur et l'absence de l'un quelconque des éléments de la navigabilité due telle que nous l'avons précédemment analysée. Celle-ci n'est pas une qualité abstraite, transposable d'un contrat à un autre, elle est l'aptitude concrète à entreprendre une expédition maritime donnée. Elle concerne le chargement mais dans la mesure seulement où celui-ci peut avoir une influence sur le déroulement nautique du voyage (186). Elle concerne le navire, l'équipage, les approvisionnements (187). Chacun de ces éléments doit présenter au départ du navire des qualités propres mais aussi des qualités telles qu'il s'harmonise avec les autres éléments d'une véritable entreprise d'expédition maritime. L'absence de l'une quelconque de ces qualités est l'objet de la preuve de l'innavigabilité.

b) L'innavigabilité présumée imputable au fréteur

262. — Dire qu'il suffit à l'affréteur d'apporter la preuve de l'innavigabilité matérielle, c'est dire que la loi présume qu'il s'agit d'une faute contractuelle. La seule difficulté en cette matière provient de l'habitude que l'on a prise d'envisager la responsabilité du fréteur comme celle d'un transporteur. Les règles du Code de commerce sur l'affrètement seraient de simples applications du droit commun du transport, alors que les textes de 1924 et 1936 présenteraient en quelque sorte un caractère secondaire et dérogatoire (188). Une telle conception, sur la critique de laquelle nous n'avons pas à revenir, ne pouvait permettre une exacte notion de

---

(184) Rouen 26 déc. 23 précitée. — Paris 19 juin 59 : *D.M.F.* 60, p. 86. — Trib. com. Le Havre, 14 déc. 37 : *Dor sup.* T., 16, p. 44.

(185) Rouen 29 juin 32 : *Dor sup.* T. 10, p. 349.

(186) *Supra*, n° 231 et s.

(187) *Supra*, n° 224 et s.

(188) Cette opinion domine tout le chapitre VI du Tome II du *Traité* du Doyen Ripert. V. n° 1686, n° 1705 et s. Il en est de même chez SCRUTTON, art. 29.

la faute contractuelle du fréteur. On ne peut ici raisonner que si l'on admet que le fréteur ne s'engage pas à transporter, qu'il ne doit ni un résultat de transport, ni la diligence d'un bon transporteur, que ces notions relèvent d'un autre contrat fondamentalement différent de l'affrètement ; qu'enfin la jurisprudence relative au transport maritime est hors de propos en matière d'affrètement. Une seule question se pose : quelle est la force de la présomption d'imputabilité que la loi attache en matière d'affrètement par charte-partie au fait matériel d'innavigabilité ? En d'autres termes, le fréteur devra-t-il, pour renverser cette présomption, faire la preuve d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure ? ou bien lui suffira-t-il d'établir qu'il a pris toutes les mesures normalement, raisonnablement nécessaires pour préparer l'expédition envisagée ? Il semble qu'en présence d'un contrat d'entreprise l'on ne puisse répondre à cette question qu'en distinguant selon que l'innavigabilité provient ou non du fait des personnes que le fréteur emploie.

263. — Les hypothèses où l'innavigabilité est le fait personnel du fréteur sont en pratique celles où l'innavigabilité est le fait d'une chose que le fréteur emploie à l'exécution de son obligation, étant admis avec la majorité de la doctrine (189) qu'il n'existe pas à titre autonome de principe de responsabilité contractuelle du fait des choses. Il s'agira alors d'un vice du navire ou des apparaux, plus rarement d'un vice du combustible. Il n'est pas douteux que le fréteur est responsable d'un vice très apparent et facilement décelable. Par ailleurs le fréteur n'étant pas un bailleur ne peut être tenu de réparer les conséquences d'un vice absolument impossible à déceler ; aucun texte n'impose au fréteur une garantie des vices cachés (190). Force est donc de rechercher quel degré de diligence s'imposait au fréteur pour découvrir et porter remède au vice de la chose.

Parmi une jurisprudence rendue extrêmement floue par l'idée que le fréteur est tenu d'une obligation de transporteur et que celle-ci est en droit commun une obligation déterminée, il paraît cependant possible de déceler une orientation. Il est de moins en moins souvent exigé du fréteur tendant à renverser la présomption d'imputabilité, qu'il démontre que le vice était humainement indécelable, absolument imprévisible et irrésistible (191). Alors qu'en

---

(189) MAZEAUD et TUNC, T. II, n° 1413.
(190) Contrat RIPERT, T. II, n° 1709. — AUDOIN, art. précité, p. 4 et 5.
(191) HUDE, th. précitée, p. 274. — AUDOIN, art. précité, p. 5.

matière de transports maritimes soumis à la loi de 1936 la jurisprudence exige expressément ou implicitement que le vice caché exonératoire présente les caractères traditionnels de la force majeure (192), elle tend à se montrer moins sévère pour le fréteur. Celui-ci renverse la présomption d'imputabilité qui s'attache au vice de la chose quand il établit seulement que ce vice ne pouvait pas ne pas échapper à une diligence moyenne, raisonnable, qu'il a fournie en procédant aux vérifications d'usage (193). Cette indulgence reçoit l'approbation des auteurs ; elle est réaliste en ce qu'elle tient compte de la complexité d'un navire moderne ; elle est conforme aux principes en vigueur dans la plupart des pays étrangers ; enfin elle s'insère dans une tendance générale en matière de contrat d'entreprise, tendance favorable à une exonération de l'entrepreneur par la simple preuve de l'absence de faute, surtout lorsque le créancier coopère à l'exécution de l'obligation (194). Il semble donc que l'on puisse conclure que la responsabilité du fréteur est celle d'un débiteur d'une obligation de simple diligence, du moins dans les cas où l'innavigabilité provient de son fait personnel ou du fait des choses qu'il emploie.

264. — Il en va tout autrement semble-t-il lorsque l'innavigabilité provient du fait des personnes que le fréteur emploie. La doctrine est divisée sur l'existence d'un principe général et autonome de responsabilité contractuelle du fait d'autrui (195). Mais en matière de contrat d'entreprise, et par conséquent en matière d'affrètement, un texte lève tout hésitation : l'article 1797 du Code civil dispose : « *L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie* ». Ainsi le fréteur, en dehors de sa responsabilité personnelle qui englobe le fait des choses, est contractuellement responsable du fait de tous ses agents terrestres ou maritimes qui interviennent dans la prépa-

---

(192) Paris 24 oct. 55 : *J.C.P.* 56, II, 9135, note DE JUGLART. — Paris 21 fév. 57 : *J.C.P.* 57, II, 10087, note DE JUGLART. — Cass. com. 20 fév. 62 : *D.M.F.* 62, p. 335, note RODIERE. On peut même se demander malgré une opinion couramment admise, si une semblable tendance à la sévérité ne se manifeste pas à propos de la Convention de Bruxelles de 1924 et de toutes les législations inspirées du Harter Act : Cass. com. 14 fév. 56 : *J.C.P.* 56, II, 9214, note DE JUGLART. — Paris 3 mai 57 : *J.C.P.* 57, II, 10195. — V. surtout l'important arrêt de la Chambre des Lords « *Muncaster Castle* » : *D.M.F.* 63, p. 246, commentaire BONASSIES.

(193) AUDOIN, art. précité, p. 5. — Trib. com. Marseille 4 juin 23, confirmé par Aix, 5 juin 24 : *Dor sup.* T. 2, p. 634. — Rabat 30 juin 53 : *D.M.F.* 54, p. 91. — Trib. com. Seine, 17 fév. 58 : *D.M.F.* 58 : p. 287. — Sentence 27 fév. 61 : *D.M.F.* p. 749. — Trib. com. Anvers 8 déc. 59 : *J.P.A.* 61, p. 45. — V. chronique *Rev. trim. dr. com.* 62, p. 143. — CHAUVEAU n° 776 et note au *D.* 63, p. 618.

(194) Note ESMEIN sous Civ. 1er mars 54 : *J.C.P.* 54, II, 8083.

(195) MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 979 et s. — RODIERE, *Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? D.* 52, chr. p. 79.

ration du voyage. Il y a bien là deux principes distincts de responsabilité contractuelle, et rien ne permet de penser que l'on doive attribuer à l'un les caractères reconnus à l'autre.

En effet il semble que le fréteur réponde d'une manière bien plus stricte de l'innavigabilité provenant du fait de ses agents. Aux yeux d'une doctrine des plus autorisées (196), l'article 1797 du Code civil édicte à la charge de l'entrepreneur une véritable garantie du fait d'autrui, telle que ce fait ne peut être exonératoire alors même qu'il pourrait être présenté comme un évènement de force majeure. Plus particulièrement lorsque cet autrui est non pas un préposé, mais un substitut, c'est à l'idée de garantie que l'on a recours (197) pour fonder la responsabilité. En tous cas il paraît « *clair que le débiteur responsable pour autrui ne peut se dégager par aucune preuve comparable à celle que l'article* 1384 *Code civil réserve au père ou à l'artisan* (198), c'est-à-dire la simple preuve de l'absence de faute.

Il n'existe aucune raison d'écarter en matière d'affrètement ces principes généraux. Le fréteur, parce qu'il est entrepreneur, ne pourra, lorsque l'innavigabilité provient du fait d'autrui, s'exonérer de la présomption d'imputabilité par la preuve qu'il a personnellement fourni une diligence raisonnable. A vrai dire, une telle preuve ne serait pas seulement insuffisante, elle serait sans aucune portée. Le fréteur prouvant qu'il n'a commis aucune faute de choix ou de surveillance ne répondrait pas à la question.

S'agit-il en effet d'une innavigabilité constituée par un caractère propre et permanent de l'élément humain de l'expédition : incompétence du capitaine (199), insuffisance de l'équipage par exemple ? A supposer qu'en pareil cas l'absence d'une faute personnelle de choix puisse être rapportée elle ne saurait atteindre le principe de responsabilité établi par l'article 1797 du Code civil puisque précisément ce principe est distinct de la responsabilité personnelle.

S'agit-il au contraire d'une innavigabilité due à un fait isolé de l'un quelconque des agents terrestres ou maritimes employés à la préparation du voyage ? Alors c'est la nature même du contrat d'affrètement qui enlève toute portée à la preuve de l'absence de faute de surveillance. La navigabilité, avons-nous dit est une notion

---

(196) RODIERE, chronique précitée.
(197) MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 992.
(198) MAZEAUD et TUNC, T. I, n° 1004.
(199) Rouen 26 déc. 23 : *Dor sup.* T. 2, p. 220. — Req. 19 janv. 26 : *Dor sup* T. 4, p. 147. — Rabat 11 janv. 56 : *D.M.F.* 57, p. 363.

exclusivement nautique. Toute activité tendant à l'obtenir s'exerce donc sous le contrôle du capitaine et sous son autorité absolue (200). En ce domaine le fréteur ne surveille pas le capitaine qui n'est pas son préposé, mais un substitut dont l'intervention est évidemment sous-entendue par le contrat. L'affrètement implique donc par lui-même que le fréteur garantisse le fait du capitaine. L'application la plus remarquable de ces principes réside dans la jurisprudence sur l'arrimage nautique (201). L'arrimage défectueux constitue le type même du fait d'innavigabilité dû à autrui et dont le fréteur ne peut s'exonérer (202). Qu'il soit dû à l'équipage ou à des ouvriers terrestres, que ces derniers ou le stevedore soient désignés et rémunérés par l'affrèteur importe peu. L'arrimage est un fait du capitaine garanti par le fréteur.

Ainsi semble-t-il la présomption d'imputabilité qui pèse sur le fréteur, après que l'affréteur ait établi l'innavigabilité matérielle, recouvre en réalité deux règles très différentes. Elle n'est qu'une présomption simple susceptible d'être renversée par la preuve de l'absence de faute quand l'innavigabilité provient du vice de la chose, elle est une véritable règle de fond quand l'innavigabilité provient du fait d'autrui (203). Alors le fréteur ne peut la combattre. Il peut encore s'exonérer, mais en déplaçant le débat, en prouvant que le fait d'innavigabilité qu'on lui impute n'est pas la cause véritable de l'échec du voyage.

c) L'innavigabilité cause présumée de l'échec du voyage

265. — Quand l'affréteur a prouvé d'une part le dommage et son lien avec l'échec du voyage, quand il a prouvé d'autre part l'innavigabilité sans que le fréteur ait pu montrer qu'elle ne lui était pas imputable, il manque encore un élément de la causalité : le lien entre le fait d'innavigabilité et l'échec du voyage. Les termes de

---

(200) En ce sens RIPERT, T. II, n° 1750.

(201) Définition : Sentence 13 mai 52 : *D.M.F.* 53, p. 151.

(202) Bordeaux 24 mai 27 : *Dor sup.* T. 5, p. 315. — Rouen 12 déc. 28 : *Dor sup.* T. 7, p. 133. — Cass. req. 19 mai 30 : *Dor sup.* T. 8, p. 292. — Montpellier 13 juin 34 : *Dor sup.* T. 12, p. 462. — Trib. com. Rouen 10 avril 56 : *D.M.F.* 57, p. 243.

(203) Ce fait d'autrui doit être lui-même fautif (MAZEAUD et TUNC, T. II, n° 1002). C'est pourquoi la grève empêchant ou retardant le départ du navire, ne saurait engager « a priori » la responsabilité du frèteur alors même qu'elle ne présenterait pas les caractères traditionnels de la force majeure. Seule, à notre avis, une faute personnelle du frèteur ayant provoqué la grève, peut engager sa responsabilité. Et dans la plupart des cas le frèteur prouvera aisément qu'il n'a pas commis une telle faute.

l'article 297 du Code de commerce ne permettent pas à eux seuls de décider sur qui pèse la preuve de cet élément. Et à cette question, qu'il faut distinguer de celle de l'imputabilité, le droit commun pourrait fournir une réponse défavorable à l'affréteur : le demandeur doit en principe établir les éléments de sa demande à moins qu'une présomption ne l'en dispense.

Il serait pourtant peu réaliste d'imposer à l'affrèteur la charge de prouver, outre l'innavigabilité, son caractère causal. Bien souvent il est vrai « *les choses parleront d'elles-mêmes* ». Mais parfois aussi les conséquences d'une innavigabilité constituée au départ ne se feront sentir qu'en mer et sous l'influence de circonstances que l'affréteur n'a aucun moyen de reconstituer dans leur enchaînement. La vraisemblance et des considérations de meilleure aptitude à la preuve se conjuguent donc pour fonder ici une nouvelle présomption.

Il va de soi qu'une telle présomption ne saurait être conçue comme à ce point rigoureuse qu'elle ne puisse être combattue que par la preuve positive de la cause véritable de l'échec du voyage. Le fréteur doit être admis à prouver négativement qu'aucune relation n'est concevable entre le fait précis d'innavigabilité qui lui est reproché et l'hypothèse particulière d'échec du voyage dont se plaint l'affréteur ; entre une défectuosité du radar par exemple et un incendie dont la cause véritable demeure inconnue.

266. — En revanche s'il ne peut faire de manière convaincante cette preuve négative, c'est-à-dire dans les cas douteux, il semble plus juste de lui faire supporter plutôt qu'à l'affréteur la charge de la réparation. Telle est pensons-nous la seule portée répressive de l'article 297 du Code de commerce. Ce texte ne saurait à notre sens (204) priver de son fret le fréteur lorsque le voyage est couronné de succès malgré l'innavigabilité. Il ne saurait non plus faire peser sur le fréteur les conséquences d'un échec qui n'est certainement pas dû à l'innavigabilité particulière que l'affréteur établit. Il ne fait qu'imposer au fréteur « *coupable* » d'innavigabilité, une exceptionnelle présomption de causalité (205) entre l'inexécution et le dommage, et par là la charge des cas douteux.

Ces cas douteux seront d'ailleurs rares. Ou bien la causalité sera trop évidente pour que le fréteur tente de la nier. Ou bien au

---

(204) *Infra*, n° 299.

(205) Exceptionnelle car dans le domaine même des obligations déterminées l'article 1147 Code civ. n'établit de présomption qu'entre la faute et l'inexécution et non pas entre l'inexécution et le dommage. En ce sens : H. et L. MAZEAUD in MAZEAUD et TUNC, T. III, n° 1426, note 2, n° 1694, note 1 et n° 1698, note 2.

contraire, le fréteur n'aura aucune difficulté pour montrer que l'échec du voyage est dû à une tout autre cause que l'innavigabilité au départ. Est-ce à dire qu'il n'encourra plus alors aucune responsabilité ? Nous ne le pensons pas.

Il est certain que le fréteur est définitivement exonéré quand il prouve que l'échec du voyage est dû *exclusivement* à une cause étrangère survenant après le départ et dont il était normalement impossible au moment du départ de prévenir les effets par une navigabilité mieux appropriée. Ces caractères peuvent ou non, selon les cas, être reconnus à la tempête et à tous les évènements naturels tels que la glace, au heurt d'épave, au fait du prince : blocus, interdiction de commerce, prise ou réquisition, aux faits sociaux d'émeute de guerre civile et de grève dans les ports d'escale, aux faits d'un tiers et spécialement l'abordage (206). La faute insurmontable de l'affréteur sera elle aussi exonératoire ; elle peut consister en la violation d'une obligation qu'il assume dans la poursuite de l'expédition déjà lancée (207) ; mais elle sera plus souvent le fait d'avoir fourni, sans avertir le fréteur, un chargement explosif, inflammable, corrosif ou affecté d'un vice tel qu'il compromet la sécurité de l'expédition. La cause étrangère pourra être enfin l'obligation légale d'assistance. Mais il se peut que la cause étrangère n'ait pu produire son effet qu'avec le concours d'un vice d'innavigabilité. Les principes établis par les arrêts « *Lamoricière* » (208) doivent conduire alors à une responsabilité partielle du fréteur.

Il se peut enfin que l'échec du voyage sans être dû au fait d'innavigabilité au départ, soit dû à un fait du capitaine pendant le voyage. Dans cette hypothèse le dommage n'est pas la conséquence d'un manquement à l'obligation principale du fréteur puisque celle-ci se limite à la préparation et au lancement de l'expédition maritime. Le fréteur est cependant responsable non pas contractuellement, mais en vertu d'un autre principe, celui de l'article 216 du Code de commerce, et cette responsabilité connaît un tout autre régime (209).

267. — La responsabilité du fréteur pour manquement à son obligation essentielle repose dans son ensemble sur les principes généraux. Mais ceux-ci ne peuvent être retrouvés que si l'on a au

---

(206) RIPERT, T. II, n° 1720 et s. Ex. : Paris 8 avril 37 : *Dor sup.* T. 15, p. 191 — 25 fév. 24 : *Dor sup.* T. 2 p. 323.
(207) *Infra*, n° 333 et s.
(208) Com. 19 juin 51 : *D.* 51, p. 717, note RIPERT.
(209) *Infra*, n° 325.

préalable défini l'objet du contrat et l'objet de l'obligation. L'objet du contrat est le voyage en mer, de telle sorte que tous les éléments de la responsabilité doivent se rattacher à l'échec du voyage pour former la responsabilité spécifique du fréteur. L'échec du voyage au sens nautique est l'élément caractéristique de cette responsabilité. L'objet de l'obligation est la navigabilité au départ. L'innavigabilité n'est pas présumée, mais une fois établie par l'affréteur selon l'article 297 du Code de commerce elle déclenche une présomption d'imputabilité et de causalité qu'il appartient au fréteur de combattre. Ce partage de la charge de la preuve s'accompagne d'une règle de fond : la garantie du fait des personnes employées, qui résulte de l'article 1797 du Code civil.

Mais ce schéma de principe trouve rarement à s'appliquer en jurisprudence, car il n'est nullement d'ordre public, et les parties ne manquent jamais de lui substituer un régime plus favorable au débiteur. Encore fallait-il le connaître pour prendre une vue exacte de l'aménagement conventionnel de la responsabilité du fréteur.

§ 2. L'aménagement conventionnel de la responsabilité du fréteur

268. — Notre propos n'est pas d'entreprendre une étude exhautive des diverses clauses relatives à la responsabilité du fréteur. Leur nombre et leur variété s'opposent tout d'abord à ce que l'on prétende ici en donner une vue complète. Par ailleurs certaines questions qu'elles ont soulevées paraissent avoir aujourd'hui trouvé une réponse définitive : c'est ainsi que le principe même de leur validité n'est plus contesté dans le contrat de charte-partie (210). Enfin, visant, non pas à faire œuvre pratique, mais de simple définition théorique, nous n'avons à envisager ces clauses que dans la seule mesure où elles peuvent éclairer et vérifier le principe même de la responsabilité légale du fréteur. C'est pourquoi par exemple nous passerons sous silence celles tendant à limiter le montant d'une responsabilité dont le principe est acquis. Cette perspective ne nous conduira donc pas à une véritable étude des clauses d'irresponsabilité ; mais elle nous permettra d'en suggérer un classement.

En effet nous avons remarqué que la responsabilité légale du fréteur naissait de la réunion d'un certain nombre d'éléments, était en quelque sorte un produit de facteurs. Ces divers facteurs nous

---

(210) RIPERT, T. II, n° 1733 et s.

sont apparus comme étant le préjudice, l'échec du voyage, l'innavigabilité, enfin le caractère causal de l'innavigabilité. Chacun de ces éléments est établi, soit par la preuve qu'en apporte l'affréteur, soit par une présomption dont il dispose, et dans ce cas le fréteur a la possibilité de renverser la présomption. Que dans une espèce donnée l'un de ces facteurs disparaisse ou n'apparaisse pas, et la responsabilité n'est pas formée. Tel est le jeu des clauses d'irresponsabilité des chartes-parties. Tantôt elles font obstacle à l'apparition d'un des facteurs de la responsabilité ; tantôt elles privent d'effet un facteur déjà établi. On peut les classer selon les facteurs sur lesquels elles opèrent.

A — Clauses excluant certains préjudices

269. — Le dommage subi par le chargement ne constitue pas par lui-même l'inexécution de l'obligation du fréteur, car celui-ci n'est pas un transporteur. Il engage néanmoins sa responsabilité s'il résulte de l'échec du voyage (211).

Or il apparaît que certaines clauses des chartes-parties excluent formellement la réparation de divers préjudices subis par les marchandises : la casse, le coulage, la mouillure, la mortalité des bestiaux, et plus généralement « *tout manquant en volume ou en poids et tout autre perte ou dommage résultant d'un vice inhérent aux marchandises, d'une insuffisance ou d'une imperfection de l'emballage ou des marques* » (212).

Il faut semble-t-il donner à ces clauses un effet littéral : l'affréteur est purement et simplement privé de tout droit à réparation pour de telles avaries. Le préjudice est considéré comme n'existant pas en tant qu'élément nécessaire à la responsabilité. La clause ne renverse pas seulement la charge de la preuve, comme on pourrait le concevoir en matière de transport, elle supprime un élément nécessaire à la responsabilité.

En réalité sa portée pratique est limitée. Ou bien l'affréteur est en même temps partie à un contrat de transport ultérieur et distinct, et à ce titre il obtiendra s'il le peut et dans les conditions prévues par la loi de 1936 une réparation due par le fréteur pris cette fois

---

(211) *Supra* n° 258.
(212) V. par ex. « *Pitwoodcon* » : RIPERT T. II, n° 1783.

en qualité de transporteur (213). Ou bien au contraire l'affrèteur est lui-même transporteur : le préjudice subi par les marchandises se traduit alors pour lui en une condamnation à réparer ; or une telle condamnation n'aura pu en principe être prononcée, chaque fois du moins qu'il y aura eu vice propre de la marchandise, insuffisance de l'emballage ou des marques.

B. — Clauses excluant certaines hypothèses d'échec du voyage

270. — L'échec du voyage est, avons-nous dit, la notion centrale et caractéristique de la responsabilitié. La réussite du voyage est le « *résultat* » vers lequel tendent les « *moyens* » fournis par le fréteur. Si ce résultat est atteint il ne peut plus être question de responsabilité. Nous avons suggéré une conception de l'échec du voyage purement nautique et maritime, mais englobant dans ce domaine restreint tout incident anormal altérant, même sans l'interrompre complètement, le déroulement du voyage convenu (214).

C'est sur ce dernier point qu'interviennent certaines clauses des chartes-parties. Le fréteur envisage par avance certains incidents qui peuvent affecter la navigation et il stipule que ces incidents ne pourront en aucun cas être qualifiés échecs du voyage, alors qu'ils auraient pu l'être en l'absence d'une telle clause.

Tel est nous semble-t-il le but des clauses « *safe port* », « *safe berth* », « *always afloat* », et « *so near as...* » (215) très habituellement insérées dans les chartes-parties. Nous avons déjà étudié les deux premières citées pour conclure qu'elles ne pouvaient mettre à la charge de l'affréteur une obligation de sécurité (216). Nous les retrouvons ici à un autre point de vue : la responsabilité du fréteur. Les hypothèses qu'elles visent sont bien de celles où le voyage ne s'exécute pas tel qu'il a été convenu. Pour une raison quelconque de sécurité, dont le capitaine seul apprécie la gravité, le navire ne se rend pas à l'un des ports qu'il devait toucher ; il supprime une escale ou bien il modifie sa destination.

---

(213) C'est en prévision de cette action que le fréteur fait insérer dans la charte une clause « *Paramount* ». Mais cette clause ne concerne pas à notre avis la responsabilité découlant du contrat d'affrètement ; elle n'est qu'un accord de principe destiné à être repris dans le contrat de connaissement. *Supra*, n° 198 et s.

(214) *Supra*, n° 257.

(215) WAROT, art. précité : *D.M.F.* 60, p. 323 et 387. — LE CLERE, n° 92 et n° 107 et s. — JANTZEN, *Quelques observations sur la clause* « so near as » : *Rev. Dor.* T. 25, p. 1. — LE CLERE, art. précité : *D.M.F.* 65, p. 195 et s.

(216) *Supra* n° 241 et s.

On s'est surtout demandé (217) à propos de ces clauses si leur efficacité dépendait ou non du caractère de force majeure que pouvait présenter l'empêchement motivant la décision du capitaine. La question ne nous paraît pas se poser de cette manière du moins en matière de responsabilité *contractuelle* du fréteur. Celui-ci ne promet pas dans le contrat de réaliser l'expédition maritime. Il promet seulement de tout faire jusque et y compris le départ pour que l'expédition soit correctement lancée. Sans doute répond-il du fait du capitaine après le départ, mais c'est alors en vertu de l'article 216 du Code de commerce. Sous ce rapport, il y aura effectivement lieu de se demander si la décision du capitaine est ou non fautive, si elle n'est pas dictée par une erreur de jugement ou inspirée par la fraude. En revanche si l'affréteur veut agir en responsabilité *contractuelle* c'est nécessairement sur la base d'une faute commise avant le départ. L'article 297 du Code de commerce l'exige.

Dès lors l'effet des clauses précitées nous paraît être très radical. Il supprime la responsabilité contractuelle du fréteur, en empêchant que certaines circonstances objectives soient qualifiées échec du voyage. Chaque fois que le capitaine invoque — à tort ou à raison peu importe — un motif de sécurité pour décider un changement d'itinéraire ou de destination, ce changement ne pourra être présenté par l'affréteur comme un échec du voyage. Faute d'un de ses éléments indispensable la responsabilité contractuelle du fréteur sera radicalement écartée dans ces hypothèses, alors même que le danger que veut éviter le capitaine serait dû à une faute d'innavigabilité au départ. Tout au plus devrait-on réserver le dol ou la faute lourde (218) du fréteur acceptant un affrètement pour une destination que son navire est manifestement incapable d'atteindre.

Il reste en tous cas à l'affréteur la ressource de mettre en œuvre la responsabilité édictée par l'article 216 du Code de commerce, s'il estime que la décision du capitaine est une faute.

C — Clauses portant sur le caractère imputable de l'innavigabilité

271. — Ce sont de beaucoup les plus importantes. Elles ne modifient pas le contenu de l'obligation du fréteur ; celui-ci reste tenu

---

(217) Les auteurs précités et RIPERT, T. II, n° 1514. — SCRUTTON, n° 37 et s. — Rouen 25 mars 25 : *Dor sup.* T. 3, p. 411. — *Sentence* 1er mai 30 : *Dor sup.* T. 8, p. 267. — Paris 7 juill. 31 : *Dor sup.* T. 9, p. 420. — Caen 25 avril 58 : *D.M.F.* 58, note DE GRANDMAISON et note GOVARE : *D.M.F.* 59, p. 54.

(218) En ce sens JANTZEN.

de l'obligation générale de préparer le voyage convenu (219). Mais elles agissent sur deux règles de responsabilité. Les unes suppriment la garantie du fait des personnes employées, les autres suppriment dans certaines circonstances la présomption simple d'imputabilité que fait naître la preuve de l'innavigabilité matérielle.

272. — La « negligence-clause » (220) a pour effet essentiel de mettre le fréteur à l'abri du principe général de l'article 1797 du Code civil. Elle supprime purement et simplement la garantie, en faisant de l'innavigabilité due au fait d'autrui une cause étrangère non imputable (221).

La validité de cette convention n'est plus discutable en matière de responsabilité contractuelle. Mais encore faut-il délimiter le domaine de la responsabilité contractuelle. En effet les diverses formules de« *negligence-clause* » s'expriment en termes assez généraux (222) pour englober non seulement les faits de préparation du voyage, mais aussi ceux qui interviennent pendant le voyage. Or, à notre avis, seuls les faits antérieurs au départ peuvent engendrer la responsabilité contractuelle du fréteur prévue par l'article 297 du Code de commerce. Les faits postérieurs au départ obéissent au régime de l'article 216, et engendrent une responsabilité dont le fondement est discuté (223) mais qui n'est pas contractuelle. Dans le domaine de l'article 216 la « *negligence-clause* » peut donc apparaître comme une convention sur la responsabilité délictuelle, nulle selon une jurisprudence d'ailleurs critiquée (224). En réalité la validité de la clause doit être reconnue même en ce domaine pour la simple raison que ni le capitaine, ni l'équipage d'un navire en mer ne sont des préposés du fréteur (225), et que par conséquent l'ordre public que la jurisprudence attache à l'article 1384 du Code civil est ici hors de question.

En revanche, aucune difficulté de cet ordre ne doit apparaître dans le domaine contractuel, celui de l'article 297, c'est-à-dire

---

(219) Sur cette distinction MAZEAUD et TUNC, T. III, n° 2519 et s.

(220) RIPERT, T. II, n° 1749 et s. — CHAUVEAU, n° 781 et s. — SCRUTTON, n° 90. — SAUVAGE, De la clause de négligence, th. Paris, 11. — PIFDELIEVRE, *La* négligence - clause : *D.M.F.* 66, p. 131 et s.

(221) En ce sens RODIERE, Chronique précitée : *D.* 52, p. 79.

(222) La formule la plus usuelle cite aussi bien les actes de navigation que de « management » du navire.

(223) *Supra* n° 63 et s.

(224) MAZEAUD et TUNC T. III, n° 2570 et s. — Civ. 17 fév. 55 : *J.C.P.* 55, II, 8951, note RODIERE.

(225) RIPERT, T. II n° 1738, *in fine*. — *Infra* n° 322.

lorsque le fait d'autrui a provoqué l'innavigabilité au départ (226). Alors le fréteur est complètement exonéré, car il n'est plus débiteur de la garantie du fait d'autrui bien qu'il demeure débiteur de l'obligation générale de navigabilité.

Il convient de noter que si la conception purement nautique que nous avons suggérée de la navigabilité due est exacte, il n'y a plus lieu de se demander si la « *negligence-clause* » exonère le fréteur des fautes commerciales (227). La faute commerciale est étrangère au contrat d'affrètement ; si elle est commise c'est au titre du contrat de transport ultérieur et distinct, et elle engagera la responsabilité du transporteur qui peut être ou ne pas être le fréteur. Celui-ci n'est tenu par l'affrètement que d'une obligation nautique ; l'inexécution de cette obligation ne peut être qu'une faute nautique.

Enfin il n'est pas contesté que la « *negligence-clause* » n'a pas pour effet d'exonérer le fréteur de ses fautes personnelles (228). Seule l'innavigabilité du fait d'autrui est transformée en cause étrangère non imputable. L'affréteur conserve le droit d'invoquer une faute personnelle d'innavigabilité, pratiquement un vice de la chose, non seulement en l'absence de tout fait d'autrui, mais même lorsque la faute personnelle concourt avec le fait du capitaine. Par là même il ne semble pas qu'il y ait à se demander si une distinction doit être faite entre agents maritimes et agents terrestres (229). Cette distinction est incluse dans celle du fait d'autrui et du fait de la chose. En effet : ou bien l'agent terrestre a effectivement agi sous l'autorité du capitaine (c'est par exemple un ouvrier travaillant à l'arrimage), alors la « *negligence-clause* » joue certainement. Ou bien au contraire l'agent terrestre n'a pas agi sous l'autorité du capitaine, mais alors son action ne peut se transformer en innavigabilité que par le fait d'une chose : le vice qu'il n'aura pas su déceler ou aura négligé de faire réparer. Il y a à notre avis identité et coïncidence complètes au point de vue de la responsabilité entre fait personnel, fait de la chose, et fait d'agents n'agissant pas sous l'autorité du capitaine.

273. — C'est précisément contre les conséquences du fait personnel d'innavigabilité que sont insérées d'autres clauses. Il ne s'agit plus cette fois de supprimer une règle de fond : la garantie du fait

---

(226) Trib com. Dunkerque, 6 juin 32 : *Dor sup.* T. 10, p. 466. — Sentence 15 déc. 52 : *D.M.F.* 53, p. 221.

(227) Rouen 11 déc. 29 : *Dor sup.* T. 8, p. 85.

(228) Req. 19 janv. 26 : *Dor sup.* T. 4, p. 147. — Rabat 30 juin 53 : *D.M.F.* 54, p. 91.

(229) RIPERT, T. II, n° 1750 et s.

d'autrui. Il s'agit de renverser la présomption d'imputabilité qui s'attache à l'innavigabilité du fait de la chose. Parfois le fréteur stipule qu'il ne sera pas responsable des vices cachés. Plus souvent il stipule qu'il ne sera pas responsable de certains sinistres : incendie, échouement, explosion des chaudières, rupture de l'arbre de transmission etc... (230).

L'effet de ces clauses est double. D'une part elles obligent l'affréteur à prouver, outre l'innavigabilité matérielle, son caractère imputable. La présomption d'imputabilité disparaît. Ce n'est plus au fréteur de prouver qu'il a fait diligence raisonnable pour prévenir l'innavigabilité matérielle ; c'est à l'affréteur de prouver la faute. D'autre part, ces clauses doivent conformément aux tendances actuelles de la jurisprudence (231) imposer à l'affréteur la charge d'établir une faute lourde ou un dol, et non pas une faute quelconque.

D — Clauses portant sur le caractère causal de l'innavigabilité

274. — Lorsque l'affréteur a établi l'échec du voyage d'une part, l'innavigabilité d'autre part, une présomption de causalité s'établit entre ces deux faits. Le fréteur s'efforcera alors de rompre la causalité, en prouvant que l'échec du voyage est dû à une autre cause que l'innavigabilité.

Pour lui faciliter cette tâche les chartes-parties énumèrent un grand nombre de causes étrangères dont le fréteur est déclaré non responsable. On trouve là pêle-mêle : les périls de la mer, le fait du prince, les émeutes, les vols, l'abordage, la guerre, la grève et la glace.

On pourrait d'abord croire que de telles stipulations ne changent rien aux principes du Droit commun (232). Les circonstances citées sont habituellement des cas de force majeure, et pour pouvoir invoquer la clause le fréteur devra bien établir l'intervention de cette force majeure.

Il semble néanmoins que ces clauses doivent avoir pour effet de dispenser le fréteur d'établir le caractère exclusif du rôle causal

---

(230) AUDOIN, *art.* précité, p. 9 et s. — Rennes 31 janv. 27 : *Dor sup.* T. 5, p. 111. — Queen's Bench Division 14 mai 52 : *D.M.F.* 53, p. 115.
(231) Cass. Com. 15 juin 59 : *D.* 60, p. 97, note RODIERE.
(32) RIPERT, T. II, n° 1787.

des circonstances exceptées. Il lui suffira de prouver l'intervention matérielle du fait du prince, par exemple, pour que la présomption de causalité soit inversée et joue non plus à l'égard de l'innavigabilité mais à l'égard du fait du prince. C'est alors à l'affréteur qu'il appartiendra d'établir que si le cas excepté a pu jouer un rôle dans l'échec du voyage ce n'est qu'avec le concours de fait d'innavigabilité, et il semble là encore que ce fait devra revêtir les caractères de la faute lourde ou du dol.

SECTION II

L'OBLIGATION ESSENTIELLE DE L'AFFRETEUR : LE FRET OBLIGATION DE RENTABILITE

275. — Il est indispensable pour bien saisir l'esprit du contrat d'affrètement par charte-partie de prendre en considération son véritable rôle économique. Il est indispensable de ne pas perdre de vue ce fait que l'exploitation maritime présente des difficultés particulières qui tiennent à la très grande importance relative des dépenses auxquelles ne correspond directement aucun profit. Avant de songer à transporter il faut avoir songé à faire naviguer un navire. Or la navigation est par elle seule une source de lourdes dépenses préalables à tout profit, auxquelles l'armateur ne consent que s'il est assuré d'une certaine rentabilité. Cette assurance lui est fournie par l'exploitation sur lignes régulières : l'étalement dans le temps, la périodicité, et divers autres facteurs, introduisent dans son calcul économique les éléments d'une certitude très approchée.

Il n'en va pas de même dans l'exploitation au « *tramping* », domaine de l'affrètement véritable. Alors ce n'est plus dans la périodicité que l'armateur peut trouver le moyen de réduire l'aléa économique, c'est en la personne, en la solvabilité, en la réputation commerciale d'un tiers, l'affréteur. Ce que l'armateur trouve alors c'est un individu qui, contre la promesse qu'une expédition maritime sera préparée et lancée pour son compte, accepte de rendre la navigation directement rentable pour son cocontractant. Il nous semble que l'on néglige un élément essentiel du concept d'affrètement si l'on néglige ces données économiques, ce souci de sécurité, cet esprit de garantie qui président à la conclusion d'une

charte-partie (233). Il y a là quelque chose de grossièrement comparable à la convention par laquelle une banque garantit à une société en voie de formation l'émission et la souscription de ses titres. Si l'on pouvait s'en tenir à une définition purement ontologique de l'obligation de l'affréteur il faudrait dire qu'il s'engage à assurer la rentabilité du voyage convenu ; mais toute la difficulté est de traduire en termes juridiques et techniques ce trait essentiel du contrat.

On songe alors, pour expliquer l'obligation de fret, à recourir à une théorie qui ne paraît pas avoir eu beaucoup d'échos en doctrine française, mais que connaît le Droit allemand : celle de la dette de valeur (Wertschuld) par apposition à la dette d'argent (Geldschuld) (234). La dette de valeur n'oblige pas directement le débiteur au versement d'une somme d'argent ; elle l'oblige à faire en sorte que le créancier reçoive un certain avantage financier indépendant de sa mesure monétaire. Elle constitue une obligation de faire et non pas une obligation de donner. Sans doute peut-elle s'éteindre par le versement de deniers, mais là n'est pas son objet essentiel ; tout au plus est-ce une modalité d'exécution. Ce à quoi le créancier a droit n'est pas une somme, mais un avantage financier, et l'on peut concevoir que la dette de valeur soit éteinte sans versement de deniers pourvu que l'avantage financier soit néanmoins procuré.

On ne saurait dire que cette théorie ait eu quelque influence en doctrine pure pour ce qui est de l'obligation de l'affréteur. Les auteurs — sinon tous les praticiens, nous le dirons — considèrent unanimement que le fret de la charte-partie est un prix, que l'affréteur est principalement débiteur d'une somme d'argent (235). Au reste les textes du Code figurant au titre huitième paraissent corroborer parfaitement cette conception ; en maints endroits le fret est formellement défini et considéré comme un prix, et les garanties de son recouvrement sont celles d'une somme d'argent. A vrai dire il faut une nouvelle fois constater que l'accord de la doctrine ne se prolonge guère ; que le fret soit une somme d'argent chacun en convient, mais pour les uns il s'agit d'un loyer : l'article 286 du Code de commerce prend soin de le dire ; pour les autres le fret est

---

(233) Il suffit pour s'en convaincre de lire les ouvrages de courtiers maritimes tels que MM. LAVERGNE et ROYAKKERS. V. aussi la même idée in C. Fédérale allemande 20 juin 60 : *D.M.F.* 63, p. 46 : les risques économiques du frèteur ne sont supportables que si l'affrètement évite d'ébranler la base de confiance indispensable .

(234) PEDAMON, *Les incidences de la réforme monétaire de 1948 sur le droit interne des obligations en Allemagne occidentale*, th. Poitiers 56, p. 12 et s.

(235) DANJON, T. III, n° 843 et s — RIPERT, T. II, n° 1597 et s. — CHAUVEAU, n° 637 et s. — RODIERE, précis, n° 304. — SCRUTTON, p. 378.

le prix du transport, et une disposition telle que l'article 302 du Code de commerce qui le supprime lorsque par force majeure les marchandises ne sont pas transportées, le prouve abondamment (236).

276. — Une telle inconséquence dans la loi autorise à ne pas attacher une importance capitale aux opinions théoriques qu'elle paraît exprimer et qui ne sont que celles de ses rédacteurs. Il paraît probable que ceux-ci, fidèles en principe à la conception de l'affrètement louage qui est celle de l'ordonnance de 1681, pensaient cependant avec POTHIER qu'il était indifférent en pratique que la charte-partie fût un louage de chose ou un louage de service. Le fait était que sous le même nom d'affrètements existaient des contrats d'exploitation dont la diversité n'était pas encore évidente : il convenait simplement de les règlementer par des textes susceptibles de résoudre, de manière satisfaisante, eu égard aux circonstances de l'époque, les difficultés que ces contrats plus ou moins divers pouvaient susciter. On détermina ainsi la figure hybride d'un contrat d'affrètement-location-transport dont l'assise objective pouvait être à la fois — et était effectivement dans l'esprit des contractants — : le voyage, la jouissance du navire, et le déplacement de marchandises.

Mais ce qui pouvait être confondu en 1807 ne peut plus l'être aujourd'hui. D'une part, sous l'influence de facteurs économiques et techniques, il devint objectivement possible de faire de la seule jouissance du navire l'objet d'un contrat. Le « demise-charter » apparaissait alors où la considération du voyage et du transport était absente. Ce contrat prenait alors tout l'aspect d'un véritable louage de chose du droit commun avec néanmoins des traits propres qu'imposent le particularisme de son objet même : le navire. D'autre part, en un mouvement parallèle, il devint objectivement possible de faire du seul déplacement de marchandises l'objet d'un autre contrat, véritable contrat de transport. L'autonomie de ce nouveau type devait être reconnue par la Convention de Bruxelles de 1924 et par la loi de 1936, à tel point que nous avons pu nous demander s'il ne devenait pas nécessaire de soustraire entièrement le nouveau contrat aux règles de l'affrètement qui paraissent pouvoir encore s'y appliquer, pour ne plus faire référence, quand besoin est, qu'au droit commun du contrat de transport (237).

Si la diversification ainsi décrite est bien une réalité, seule demeure sous l'empire du Code de commerce, et spécialement du

---

(236) RIPERT, T. II, n° 1628.
(237) *Supra*, n° 146 et s.

titre huitième, la catégorie intermédiaire de contrats : les affrètements par charte-partie, ceux dont l'objet est exclusivement le voyage en mer, la navigation, ceux où la considération du navire n'est plus, et celle du déplacement de marchandises n'est pas encore le centre d'intérêt contractuel.

Quelle valeur faut-il alors accorder aux diverses énonciations du titre huitième selon lesquelles le fret serait essentiellement une dette d'argent : loyer ici, prix du transport là ? Ne sont-elles pas des vestiges sans importance d'une époque où le louage de navire et le contrat de transport ne se détachaient pas de l'affrètement véritable ? Doivent-elles au contraire conduire à écarter toute conception où le fret de la charte-partie apparaitrait plutôt comme une dette originale, alors surtout que le fond, sinon la lettre, de ces dispositions peut recommander une telle conception ?

Nous ne le pensons pas, et nous suggérerons une analyse de l'obligation de l'affréteur susceptible de traduire juridiquement les données économiques que nous avons dites. Plus précisément nous tenterons de montrer que c'est en consentant une obligation de faire que l'affréteur garantit au fréteur la rentabilité du voyage convenu, sans qu'il y ait lieu pour autant d'exclure toute obligation de donner. Cependant nous ne tenterons pas de présenter une notion unique du fret. Cette obligation a en effet pour objet très général d'assurer pour le fréteur le succès financier de l'expédition ; tout dépend en somme de savoir si le fréteur sera aussi entrepreneur de transport, ou s'il se contentera d'être entrepreneur de navigation.

§ 1. Le fret dû au fréteur futur transporteur

277. — Parce qu'il n'est pas un contrat de transport l'affrètement n'empêche pas le fréteur de s'engager ultérieurement à transporter et de cumuler ainsi, mais sans les confondre, la qualité de fréteur et celle de transporteur. Dans certaines hypothèses c'est avec un tiers chargeur, présenté par l'affréteur jouant le rôle d'un intermédiaire, que le contrat de transport sera conclu. Dans d'autres hypothèses c'est avec l'affréteur lui-même ; alors deux contrats distincts coexistent entre les mêmes parties. Mais dans tous ces cas le fréteur est en outre transporteur et reçoit à ce titre une rémunération : le prix du transport.

Or, c'est l'évidence même, le fréteur ne reçoit pas deux prix. Au titre du transport il reçoit le prix du transport. Que reçoit-il au titre de l'affrètement ? En d'autres termes, quelle est l'obligation

que l'affrètement impose en propre à l'affréteur, et en vue de laquelle le fréteur a promis de lancer l'expédition dans de bonnes conditions de navigabilité ?

Ainsi posée la question appelle d'elle-même une réponse conforme aux observations faites ci-dessus. L'affréteur ne doit pas un prix, mais doit procurer au fréteur un certain avantage commercial et financier ; il doit une valeur qui constitue *la garantie de rentabilité du voyage.*

Cependant, si l'on pouvait faire appel à la théorie allemande de la dette de valeur pour suggérer le concept très général de fret, il faut l'abandonner dès que l'on aborde l'analyse technique, car cette théorie n'a aucun écho en droit français, et surtout parce qu'elle est conçue comme un moyen d'éviter les inconvénients du nominalisme monétaire, difficulté qui n'est pas en cause ici. Aussi est-ce à la théorie plus classique des obligations plurales, et particulièrement à celle des obligations facultatives que nous aurons recours.

Envisageant tout d'abord l'objet de l'obligation nous montrerons que l'affréteur doit principalement, « in obligatione » fournir le fret, c'est-à-dire d'une part *fournir au début du voyage une cargaison à transporter,* d'autre part, *maintenir cette cargaison à bord pendant tout le voyage :* ce sont là les deux branches d'une même *obligation de faire.* Et c'est en étudiant successivement ces deux prestations que nous montrerons que secondairement, « in facultate solutionis », l'affréteur peut se libérer par le payement d'une somme d'argent : *obligation de donner.*

D'autre part, envisageant l'obligation dans ses délais d'exécution, nous nous efforcerons de donner pour le problème des surestaries une explication qui, fondée sur le même caractère facultatif, incorpore logiquement ce problème dans celui du fret, dette de rentabilité.

A — L'objet de l'obligation de fret

a) Fournir une cargaison au départ

278. — Dans la conception qu'elle se fait de l'obligation de l'affréteur la pratique, au contraire de la doctrine, n'a jamais négligé ce devoir fondamental de fournir matériellement une cargaison. Le mot fret est avant tout et étymologiquement synonyme de cargaison (238) ; tout au plus ajoute-t-il à ce concept purement

---

(238) DANJON, T. III, n° 843, note 1. — D.C. (Southern New-York) : *A.M.C.*, 61, p. 83.

matériel la nuance de profit commercial pour l'armateur. C'est en ce sens que l'on peut dire qu'un navire « trouve, ou gagne du fret ». Mais il ne faut pas dire que ce mot a plusieurs sens. Il n'en a qu'un qui désigne tout à la fois une chose et le profit qu'elle crée. Fournir le fret c'est fournir une chose génératrice de profit. Réduire cette notion au payement d'une somme d'argent c'est négliger son aspect original et essentiel.

Or certains auteurs praticiens ont voulu fort opportunément réagir contre cette excessive simplification, et rendre à la dette de fret sa véritable physionomie qui est celle d'une obligation de faire. M. JANTZEN particulièrement a su dans un article très convaincant (239) montrer que *par la charte-partie* l'affréteur s'engage essentiellement à livrer la cargaison, et que la non-livraison est en elle-même l'inexécution totale du contrat. En revanche « *l'affréteur ne s'engage pas généralement à payer le fret* », et s'il s'y engage néanmoins « *l'inexécution de cette obligation n'est pas essentielle et encore moins décisive pour l'exécution du voyage* ». « *Un contrat d'affrètement sans obligation pour l'affréteur de fournir la cargaison n'est que de la fantaisie alors qu'un contrat sans engagement de payer le fret est un phénomène courant* ». SCRUTTON pour sa part ne manque pas d'examiner séparément le « *devoir de l'affréteur de fournir une cargaison* (240) et précise que celle-ci doit être « *pleine et complète* ». M. LAVERGNE quant à lui ne définit pas autrement l'affrèteur que comme « *celui qui s'engage à fournir ou à faire fournir par son correspondant chargeur la cargaison prévue* » (241). Enfin M. ROYAKKERS donne de l'affrètement la définition suivante : « *Le but de la charte-partie est d'assurer l'armateur que ceux qui se sont engagés de charger le navire satisferont à leur engagement...* » (242). On ne saurait mieux exprimer l'esprit du contrat.

Toutes ces formules ont en effet le mérite de faire clairement apparaître l'avantage particulier, irréductible à la réception d'une somme d'argent, que donne l'affrètement au fréteur. La prestation que celui-ci recherche n'est pas — ou du moins n'est pas encore — un prix. Dans l'hypothèse où nous raisonnons ici le fréteur sera transporteur ; ce qu'il recherche c'est donc la facilité et la certitude de pouvoir plus tard passer des contrats de transports qui eux seront sources directes de profit. Pour cela il lui faut des marchandises, et c'est à l'affréteur de les lui fournir. La fourniture des

---

(239) JANTZEN, *Les obligations de l'affrèteur : Rev. Dor*, T. II, p. 11.
(240) SCRUTTON, p. 151
(241) LAVERGNE, *Les transports par mer*, p. 32.
(242) ROYAKKERS, *Manuel pratique de l'affrètement*, p. 17.

marchandises n'est pas pour l'affréteur la simple faculté de venir demander l'exécution d'un prétendu contrat de transport ; elle est bien au contraire une obligation positive (243), son obligation principale, celle sur la foi de laquelle le fréteur s'engage à préparer et à lancer le voyage.

279. — L'objet de cette obligation de faire, apparaît donc d'abord dans son aspect juridique. L'affréteur s'engage à apporter au fréteur des contrats de transport. Ce qui est remarquable ici c'est que le choix des procédés nécessaires pour parvenir à ce résultat est laissé à l'appréciation de l'affréteur. Il importe peu au fréteur que ce soit l'affrèteur lui-même qui apporte ses propres marchandises et signe les connaissements en tant que chargeur, ou au contraire qu'il s'agisse des marchandises d'un tiers à l'égard de qui l'affréteur joue le rôle de mandataire ou de commissionnaire de transport. L'affrèteur dispose de l'expédition et peut choisir l'une ou l'autre de ces solutions ou les combiner pourvu que ce soit « *sans préjudice à la charte-partie* ». Ce qui importe au fréteur c'est que des connaissements soient signés et qu'il se trouve ainsi créancier d'un prix de transport (244).

Cette observation est tellement vraie que la pratique insère couramment dans les chartes-parties une disposition appelée la « *Cesser-clause* » par laquelle l'affréteur est formellement dégagé de toute obligation à partir du moment où la marchandise est mise à bord et les connaissements signés. Personne ne songe à nier que les très nombreuses chartes-parties assorties de cette clause soient bien des affrètements. Pourtant il est unanimement admis que l'affréteur est alors insusceptible d'être poursuivi en payement du fret — il faut entendre ici : prix du transport — des surestaries et d'une manière générale de tous les frais et indemnités qui autrement pouvaient lui incomber (245). Néanmoins l'affréteur n'est protégé

---

(243) L'idée est formellement exprimée en de nombreuses décisions : Trib. com. Dunkerque 25 fév. 24 : *Dor sup.* T. 2, p. 174. — Trib. com. Dunkerque 25 fév. 24 : *Dor sup.* T. 2 p. 265. — Paris, 7 mars 25 : *Dor sup.* T. 3, p. 518. — Sentence 15 nov. 31 : *Dor sup.* T. 10, p. 26. — Cass. Req. 28 déc. 32 : *Dor sup.* T. 11, p. 148. — Sentence 1er juill. 51 : *D.M.F.* 51, p. 454. — Trib. com. Seine 8 janv. 52 : *D.M.F.* 53, p. 161. Cour fédérale allemande, 17 avril 56 : *D.M.F.*, 57, p. 448. — Il en va tout autrement dans un simple contrat de transport : Trib. com. Oran 21 oct. 27 : *Dor sup.* T. 6, p. 34. — Queen's Bench division fév. 57 : *Ll.L.R.* 57, I, 174. — V. particulièrement l'affaire de l' « *Aello* » : *Ll.L.R.* 57. II, 33, 58, II, 65 et 60, I. 623.

(244) RIPERT, T. II, n° 1387 bis. — SCRUTTON, p. 180 et s. — GILMORE and BLACK p. 190 et 195. — RORDAM, p 90. — LAVERGNE, p. 63. — ROYAKKERS, p. 59.

(245) Sentence 17 fév. 27 : *Dor sup.* T. 5, p. 182. — Sentence 3 déc. 31 : *Dor sup* T. 10 p. 78. — Arbitrage New-York 1er nov. 56 : *A.M.C.* 57, p. 24. — Sentence Belgique 26 déc. 56 : *J.P.A.* 57, p. 328.

qu'en tant que tel ; s'il se présente par la suite comme porteur du connaissement, c'est-à-dire comme partie au contrat de transport, il supportera toutes les charges et obligations qui en résultent, et singulièrement celle de payer le prix du transport (246).

L'existence même d'une telle clause, d'ailleurs très fréquente, nous paraît confirmer notre conception de l'obligation de l'affréteur. Celui-ci ne s'engage à titre principal qu'à apporter des contrats de transport. Quand bien même il ne s'engagerait qu'à cela son obligation d'affréteur serait constituée et suffirait à caractériser l'affrètement (247). Tout le reste et spécialement les obligations qui peuvent lui incomber de payer diverses sommes d'argent relèvent soit d'un contrat de transport ultérieurement conclu, quand il s'agit du prix du transport, soit de ces clauses d'organisation et d'exploitation du voyage, clauses non essentielles à la qualification du contrat.

280. — Mais cette même obligation principale de l'affréteur se présente aussi dans son aspect purement matériel. Il doit effectivement apporter la cargaison au départ et doit pour cela divers soins et attentions qu'il importe d'examiner. En ce qui concerne tout d'abord la quantité des marchandises la variété des contrats est infinie. Beaucoup de chartes imposent expressément à l'affrèteur l'obligation de fournir une « pleine et complète cargaison (248) ; l'affréteur s'engage par là à fournir autant de marchandises que le navire pourra en prendre en sécurité pour le trajet envisagé (249). D'autres contrats annoncent un ou plusieurs chiffres entre lesquels le capitaine pourra au dernier moment désigner l'exacte quantité à charger, mais l'affréteur doit avoir pris ses dispositions pour pouvoir fournir le chiffre le plus élevé (250). Bien souvent d'ailleurs la charte autorise le fréteur à compléter lui-même la cargaison (251), sans que le contrat cesse pour autant d'être un véritable affrètement total du moment que l'affréteur assume la quasi-totalité de la

---

(246) GILMORE and BLACK, p. 197. — SCRUTTON, p. 181 *in fine*. — Sentence 21 fév. 50 : *D.M.F.* 50, p. 294.

(247) Contra Trib. com. Seine 6 janv 32 : *Dor sup.* T. 10 p. 166 mais en présence d'une convention où l'obligation du frèteur n'était pas constituée.

(248) Ex : « *Gencon* », « *Britcon* », « *Scancon* ». — SCRUTTON, p. 161.

(249) Req. 11 fév. 24 : *Dor sup.* T. 2, p. 270. — Paris 7 mars 25, précité.

(250) Trib. com. Marseille, 9 avril 24 : *Dor sup.* T. 2. p. 466. — *Trib.* com. Rouen 21 déc. 28 : *Dor sup.* T. 7, p. 87. — Sentence 15 nov. 31 précitée. — Montpellier 8 fév. 55 : *D.M.F.* 55, p. 531. — Trib. com. Marseille 25 fév. 61 : *D.M.F.* 61, p. 696. — V. cependant arbitrage New-York, 21 nov. 58 : *A.M.C.* 59, p. 1303.

(251) Sur cette clause et les difficultés qu'elle suscite : LE CLERE, *Les clauses volontairement ambigües des chartes-parties : D.M.F.* 62, p. 703.

rentabilité du voyage entrepris pour son compte. En réalité il serait vain de vouloir donner abstraitement une mesure de l'obligation de l'affréteur ; en ce domaine le rôle des usages et des techniques innombrables est primordial ; la densité des marchandises, le mode d'arrimage, l'époque de la navigation, la nécessité de prendre du combustible, etc... imposent à l'affréteur le devoir d'adapter sa prestation aux circonstances, en collaboration étroite avec le fréteur. Ce qui importe c'est qu'il exécute de bonne foi son obligation positive de garantir au fréteur la rentabilité du voyage en fournissant une quantité raisonnable de marchandises.

En ce qui concerne la nature de la cargaison à founir la précision n'est pas plus possible. Il se peut tout d'abord que l'affréteur n'ait pas à fournir une cargaison mais des voyageurs ; son rôle est alors celui d'un agent de recrutement de passagers pour le compte de l'armateur (252). En réalité cette situation est peu courante car le plus souvent c'est l'affréteur lui-même qui prendra figure de transporteur maritime, d'entrepreneur de croisière (253) ou d'émigration, agissant pour son propre compte. Mais quand il s'agit vraiment de marchandises, il est rare que les chartes ne laissent pas à l'affréteur une certaine marge de choix ; soit en énumérant diverses marchandises possibles, soit en ne désignant la marchandise que par son genre ce qui permet à l'affréteur de choisir entre diverses espèces et diverses présentations. SCRUTTON indique que les marchandises doivent être « *raisonnablement conformes aux termes de la charte* » (254). Cette imprécision d'ailleurs n'existe pas dans le seul intérêt de l'affréteur. Elle exprime plutôt le caractère général et indéterminé de son obligation. C'est ainsi que l'affréteur ayant le choix entre plusieurs cargaisons n'est pas libéré par l'impossibilité fortuite de fournir l'une de ces cargaisons (255). C'est ainsi encore que l'affréteur ne saurait invoquer les termes généraux de la charte pour fournir une cargaison trop volumineuse pour son poids lorsque c'est au poids que sera calculé le prix du transport (256). L'affréteur a l'obligation générale de fournir un fret qui tant par sa nature que par sa quantité procure au fréteur l'avantage financier raisonnable qu'il entend retirer du voyage. C'est pourquoi il lui incombe d'obtenir toutes autorisations admi-

---

(252) Trib. com. Marseille, 28 déc. 26 : *Dor sup.* T. 5, p. 80.
(253) CHAUVEAU, *La croisière maritime : J.C.P.* 59, II, 1498.
(254) SCRUTTON, p. 151.
(255) Douai 4 déc. 23 : *Dor sup.* T. 2, p. 220. — Court of appeals nov. 59 : *Ll.L.R.* 59, II, 663. — V. contra : Queen's Bench Division juill. 59 et Court of appeals fév. 61 : *Ll.L.R.* 61, 1, 385.
(256) Trib. com. Marseille 5 août 25 : *Dor sup.* T. 5, p. 421. — Sentence 30 déc. 34 : *Dor sup.* T. 13, p. 82.

nistratives nécessaires relatives à la cargaison (257). Enfin par application du même principe l'affréteur doit faire en sorte que les marchandises qu'il livre ne soit pas de nature dangereuse (258) ou telle qu'elle complique à l'excès ou rende très onéreuses les opérations de transport d'où le fréteur retirera son profit. Il est en tous cas tenu d'une obligation de renseignements chaque fois qu'en l'absence d'indications suffisantes le fréteur peut subir un dommage ou un manque-à-gagner dû à la nature de la marchandise. Ce qu'il faut ici souligner c'est que ces divers soins et attentions sont partie intégrante de l'obligation essentielle de l'affréteur, et ne sont pas des devoirs accessoires s'imposant à lui comme créancier dans l'exécution de l'obligation de son débiteur (259).

281. — Néanmoins si l'obligation de l'affréteur est essentiellement de fournir la cargaison, il n'est pas exclu qu'il se libère au moins partiellement par le payement d'une somme d'argent. Sans parler ici (260) de la règle du demi-fret (art. 288, al. 3), il faut avoir égard à l'institution du « *vide pour le plein* » (art. 288, al. 1 et 4). Faute de fournir au fréteur toute la cargaison voulue l'affréteur pourra se libérer en payant une somme d'argent : le « *fret sur le vide* » ou « dead freight » (261) correspondant au prix de transport dont se trouve privé le fréteur par l'insuffisance des marchandises.

Pour les auteurs qui considèrent que l'affréteur doit essentiellement une somme d'argent la règle du vide pour le plein n'est qu'une application du droit commun : « *l'affréteur doit exécuter l'obligation à sa charge même s'il n'use pas de tout son droit* » (262). Dans notre conception le point de vue change : l'affréteur est tenu d'une obligation facultative ; « *in obligatione* » il n'est tenu que d'une obligation de faire et la fourniture de la cargaison complète le libère entièrement du moins en tant qu'affréteur ; mais cette prestation n'est du point de vue du fréteur qu'un moyen d'obtenir un avantage financier, et l'affréteur est libre de lui fournir directement « *in facultate solutionis* » cet avantage par le payement d'une somme d'argent. Les deux branches de cette obligation facultative

---

(257) Rabat, 15 avril 25 : *Dor sup.* T. 3, p. 481. — Cass. Req. 3 mai 27 : *Dor sup.* T. 5, p. 303. — Alger 18 juill. 30 : *Dor sup.* T. 8, 461. — Cass. Req. 28 déc. 32 : *Dor sup.* T. 11, p. 148. — Trib. com. Seine, 30 avril 51 : *D.M.F.* 52, p. 262. — Trib. com. Seine, 19 mai 59 : *D.M.F.* 60, p. 501.

(258) RIPERT, T. II, n° 1402. — SCRUTTON, p. 121.

(259) V. cependant Kurt VON LAUN, *Jurisprudence allemande* : *D.M.F.* 63, p. 46.

(260) *Infra*, n° 300.

(261) RIPERT, T. II, n° 1622. — SCRUTTON, p. 387.

(262) RIPERT, n° précité.

forment bien ensemble une garantie générale de rentabilité du voyage (263) ; et l'on sait qu'une règle toute différente prévaut, celle du demi-fret, lorsque le voyage n'a pas lieu. Mieux encore, par application de l'article 287, al. 2 si le capitaine, malgré la carence de l'affréteur, mais avec son assentiment, parvient à compléter lui-même le chargement, il devra déduire les sommes ainsi gagnées du montant du fret sur le vide (264). On voit bien par là le caractère de garantie que prend l'obligation de l'affréteur. Celui-ci est le « *répondant* » du succès financier du voyage. S'il n'exécute que partiellement son obligation de fournir une cargaison il bénéficie d'évènements indépendants de sa volonté qui minimisent les effets de sa carence. Néanmoins il ne doit pas souffrir les évènements fortuits qui ont causé cette carence (265) car le fret sur le vide n'est pas une véritable garantie juridique ; il constitue seulement la branche secondaire de l'obligation contractuelle facultative de l'affréteur. Or de droit commun l'obligation « in facultate solutionis » suit le sort de l'obligation principale et disparaît avec elle.

b) Maintenir la cargaison à bord pendant le voyage

282. — L'intérêt que présente pour le fréteur la fourniture des marchandises à transporter serait vain s'il ne s'accompagnait de la certitude de pouvoir effectivement réaliser un transport lucratif. En effet, dans l'hypothèse où le fréteur est aussi le transporteur il ne reçoit de l'affrètement aucune rémunération directe, mais seulement la garantie d'une rentabilité reposant tout entière sur la perspective des contrats de transport. Or ces contrats, qu'ils soient conclus par l'affréteur lui-même prenant la qualité de chargeur-expéditeur à la signature des connaissements ou par des tiers présentés par l'affréteur, ne sont dans la majorité des cas « payables » qu'à destination. Le prix du transport est pratiquement toujours

---

(263) Plusieurs espèces le montrent bien : Trib. com. Nantes 17 janv. 24 : *Dor sup.* T. 2, p. 174. — Paris 7 mars 25 : *Dor sup.* T. 3, p. 518. — Trib. com. Seine 25 mars 27 : *Dor sup.* T. 5, p. 330. — Rouen, 14 mars 28 : *Dor sup.* T. 6, p 275. — Paris, 26 juill. 29 : *Dor sup.* T. 7. p. 470. — V. aussi *Droit allemand : D.M.F.* 57, p. 448.

(264) Douai, 4 déc. 23 précité. — Req. 11 fév. 24 : *Dor sup.* T. 2, p. 270. — Rabat, 21 avril 26 : *Dor sup.* T. 4, p. 694. — Paris, 20 nov. 26 : *Dor sup.* T. 5, p. 24. — Trib. com. Seine, 8 janv. 52 : *D.M.F.* 53, p. 161. — Trib. com. Anvers, 11 fév. 57 : *J.P.A.* 57, p. 418.

(265) Trib. com. Dunkerque : *Dor sup.* T. 2, p. 265. — Req. 11 fév. 24 : *Dor sup.* T. 2, p. 270. — Trib. com. Seine, 2 déc. 60 : *D.M.F.* 62, p. 106. — Contra : *Droit yougoslave : D.M.F.* 53, p. 55. — Bien souvent d'ailleurs une clause de la charte l'en exonère formellement.

payé à la livraison des marchandises à l'arrivée (266) par le consignataire de la cargaison agissant pour le compte du destinataire. Celui-ci peut être ou ne pas être l'affréteur de la charte-partie, celà importe peu, car il n'est tenu de payer le prix du transport que par l'effet du seul contrat de transport que matérialise le connaissement, et non pas par l'effet du contrat d'affrètement que matérialise la charte-partie.

On conçoit alors que l'affréteur *en tant que tel,* c'est-à-dire par l'effet de l'affrètement seul, soit tenu, outre de fournir une cargaison au départ, de maintenir cette cargaison à bord. Plus précisément l'affréteur doit s'abstenir de retirer les marchandises pendant le voyage afin que d'une part les contrats de transport s'exécutent de telle façon que le prix du transport soit entièrement dû, afin que d'autre part le fréteur-transporteur puisse exercer son privilège pour le payement de ce prix.

283. — L'existence de cette obligation de ne pas faire nous paraît être consacrée par les articles 278, 293 et 296 al. 1 du Code de commerce. A vrai dire seule la dernière de ces dispositions exige positivement de l'affréteur qu'il maintienne la cargaison à bord. Envisageant l'hypothèse où le voyage est provisoirement interrompu par un évènement fortuit l'article 296, al. 1 impose à l'affréteur « d'attendre », tout en lui donnant immédiatement la faculté de ne pas attendre s'il paye le fret entier. Mais l'article 278 impose formellement à l'affréteur de « *recharger* » les marchandises qu'il a pu décharger pendant le voyage. Enfin l'article 293 précise à nouveau que le fret entier est dû quand les marchandises sont définitivement retirées du navire.

On peut certes considérer ces textes comme de simples applications du droit commun du transport où le débiteur du prix doit exécuter toute son obligation même s'il n'use pas de tout son droit. Mais c'est là pensons-nous une vue qui ne respecte pas l'esprit du contrat d'affrètement. La répétition des textes et leurs termes suggèrent plutôt que l'affréteur est d'abord tenu de maintenir à bord la cargaison, et à titre facultatif seulement tenu de payer une somme d'argent. Sans doute cette conception n'a-t-elle pas d'intérêt pratique lorsque les marchandises sont retirées par l'affréteur lui-même, car cela suppose qu'il agit comme partie au contrat de transport, comme porteur du connaissement. En revanche, si le droit de retirer les marchandises est exercé par des tiers à la charte-

---

(266) RIPERT, T. II, n° 1655. — Trib. com. Alger, 25 nov. 25 : *Dor sup.*, T. 4, p. 36. — 11 fév. 27 : *Dor sup.* T. 5, p. 190.

partie, alors que l'affréteur lui-même est resté étranger au contrat de connaissement, notre conception présente pour le fréteur l'intérêt de le mettre en présence d'un débiteur unique, l'affréteur, toujours tenu de lui garantir un gain minimum, alors même que cet affréteur n'est pour rien dans le retrait des marchandises. De même qu'il s'engage à founir ou à faire fournir par ses correspondants une cargaison au départ, de même l'affréteur s'engage à maintenir ou à faire maintenir par ses correspondants la cargaison pendant le voyage. Cette double obligation de faire s'assortit « *in facultate solutionis* » d'une obligation de donner : remplacer par le payement d'une somme d'argent le gain financier dont est privé le fréteur par la livraison partielle ou le retrait prématuré des marchandises, quels qu'en soient les auteurs. L'ensemble a pour objet très général la rentabilité du voyage.

c) Fret et prix du transport dans la charte-partie

284. — La conception ci-dessus proposée de l'obligation de fret conduit à s'expliquer sur les dispositions extrêmement variées et souvent très précises par lesquelles les chartes-parties établissent ce qu'il est convenu d'appeler le mode de calcul du fret. Ce calcul peut être un forfait, et le fret est alors dit « *lumpsum* ». Mais le plus souvent c'est en fonction de la quantité des marchandises qu'il se fait (267) ; soit en rapport avec le volume pour les marchandises légères : c'est le fret au tonneau ; soit en rapport avec le poids pour les marchandises lourdes : c'est le fret à la tonne. Ces quantités de volume et de poids peuvent être appréciées d'après les énonciations du connaissement, mais le plus souvent l'opération se fait à destination sur les marchandises débarquées (268).

Il ne faut pas se méprendre sur la portée contractuelle de ces dispositions dans les chartes-parties. Elles n'ont nullement pour effet de mettre directement à la charge de l'affréteur l'obligation de payer la somme que leur application détermine. Elles ne sont très exactement qu'un mode de calcul dont l'utilité est double.

En premier lieu en vue des contrats de transport qui se formeront ultérieurement au moment de la signature des connaissements, la

---

(267) SCRUTTON, p. 398. — LATTY, *Droit maritime appliqué*, p. 387. — ROYAKKERS, p. 46. — LAVERGNE, p. 36. — LE CLERE, p. 140.

(268) REICHLING, *Les transports maritimes commerciaux*, p. 100 — Trib. com. Seine, 3 déc. 29 : *Dor sup.* T. 8, p. 280. — Sentence, 1er avril 37 : *Dor sup.* T. 15, p 164. — Montpellier, 8 fév. 55, : *D.M.F.* p. 531. — LE CLERE, p. 142. — Sentence, 28 mai 64 : *D.M.F.* 65, p. 309.

charte-partie établit par avance le taux du prix de transport. A ce point de vue les dispositions en question apparaissent comme une sorte de barème à appliquer par simple référence à tous les contrats de transport qui pourront se greffer sur le voyage que recouvre l'affrètement (269). Elles n'ont d'autre force obligatoire que celle d'un simple accord de principe destiné à être contractuellement accepté à la signature des connaissements. C'est à ce moment seulement que le chargeur, qu'il soit ou non l'affréteur, s'obligera à payer ce prix en acceptant le mode de calcul que la charte-partie lui *propose* (270) et qui a pu être longuement débattu. Il le fera en acceptant que le connaissement comporte la mention « *fret suivant charte-partie* ».

S'il ne l'accepte pas, c'est alors qu'apparaît la seconde utilité des clauses de calcul du fret. A ce second point de vue les dites clauses expriment la limite inférieure de l'avantage financier que l'affréteur garantit au fréteur. Il faut que d'une manière ou d'une autre celui-ci reçoive payement de cette somme. Si ce ne peut être par la fourniture d'une quantité suffisante de marchandises à transporter, ou si ces marchandises sont retirées du navire avant la fin du transport, ou bien encore si les expéditeurs n'acceptent pas le tarif de transport établi à la charte-partie, l'affréteur devra personnellement payer toute somme nécessaire pour combler le manque-à-gagner qui pourrait en résulter pour le fréteur-transporteur. C'est là la branche subsidaire et complémentaire de son obligation qui demeure à titre principal une obligation de faire. Les clauses de calcul du fret n'ont alors qu'une utilité éventuelle : celle de mesurer la somme qui peut être due par l'affréteur, déduction faite de l'avantage déjà procuré au fréteur par la fourniture partielle des marchandises, mode normal d'exécution de la dette du fret.

---

269) V. sur l'idée de barème réajustable : Com. 26 mai 59 : *D.M.F.* 59, p. 522 ; sur l'idée d'indépendance du prix du transport à l'égard de la charte-partie : *Droit allemand : D.M.F.* 61, p. 54.

(270) Nous attribuons la même valeur de « punctatio » aux clauses des chartes telles que « fret payable d'avance » et « fret acquis à tout évènement ». Sous ce vocable de « fret » c'est du prix du transport qu'il s'agit et les modalités qui le concernent ne peuvent avoir de force obligatoire véritable qu'après la signature des connaissements. Ces clauses ne peuvent qu'imposer à l'affrèteur l'obligation de trouver des chargeurs disposés à les accepter. Et c'est seulement dans les hypothèses où il n'en trouverait pas qu'il serait lui-même et en tant qu'affrèteur tenu de faire l'avance du prix du transport. Sur les difficultés particulières que ces clauses suscitent. MARTIN, *La clause de fret acquis à tout évènement : Rev. Dor*, T. 32, p. 1. — Trib. com. Marseille, 21 juill. 26 : *Dor sup.* T. 4, p .735. — Cass. com. 2 août 26 : *Dor sup.* T. 5, p. 407. — Paris, 21 nov. 49 : *D.M.F.* 50, p. 179. — Trib. com. Rouen, 6 mars 51 : *D.M.F.* 52, p. 209 .— Trib. com. Rouen, 21 nov. 55 : *D.M.F.* 57, p. 246. — Sentence 3 déc. 56 : *D.M.F.* 57, p. 313. — D.C. (Southern New-York) 6 juin 60 : *A.M.C.* 62, p. 201.

B — Les délais d'exécution et le problème des surestaries

285. — La garantie de rentabilité du voyage serait bien mal assurée par la fourniture d'une cargaison si aucun délai n'étant assigné à cette prestation, le navire pouvait être très longuement immobilisé avant le départ et après l'arrivée. Les dépenses de navigation sont pour une bonne part proportionnelles au temps et il ne peut être question de calcul de rentabilité si la durée totale du voyage n'est pas approximativement connue. Sans doute l'affréteur n'assume-t-il pas la charge de toutes les pertes qu'entraînerait une durée totale supérieure à une durée maximum que déterminerait le contrat ; mais du moins s'engage-t-il à founir une cargaison dans un temps limité en considération duquel le fréteur a pu apprécier la durée totale du voyage, et l'intérêt qu'il avait de contracter (271).

Tout dépend alors du fait matériel qui achève et accomplit l'obligation de l'affréteur. On peut concevoir que l'affréteur soit seulement tenu d'isoler, de désigner une cargaison disponible dans un port ou même dans l'arrière pays, toutes les opérations d'acheminement de chargement et de déchargement incombant au seul fréteur. Dans la très grande majorité des cas cependant l'obligation de fournir une cargaison prend fin beaucoup plus matériellement par le chargement, par le moment où la marchandise n'a plus qu'à être arrimée ; et l'obligation de maintenir la cargaison à bord se double de l'obligation de décharger à la fin du voyage la marchandise qui, acheminée n'est plus source de profit pour le fréteur-transporteur. Dans une première approche on peut donc dire que le chargement et le déchargement ne sont pas pour l'affréteur des obligations distinctes de la dette de fret ; ils s'incorporent à cette dette dont l'objet est d'assurer par une cargaison la rentabilité du voyage. L'affréteur apporte à l'entreprise la marchandise profitable et la retire comme un loueur de machine apporte un matériel utile sur un chantier et le retire après usage. Il s'agit toujours pour l'affréteur de la même obligation de faire assortie de certains délais d'exécution qui par eux-mêmes n'offrent pas de particularités très marquantes.

Mais, et c'est là la grande originalité de la matière, ces délais d'exécution ne se présentent pas seulement comme des modalités

---

(271) Principaux ouvrages : J. PAUL-GOVARE, *Staries, surestaries et despatch-money*, 27. — Léo AISENSTEIN, *Staries et surestaries en droit français et comparé*, th. Paris 62. — Hugo TIBERG, *The law of demurrage*, Stockolm, 60. — Claire LEGENDRE, *Rapport sur la conférence d'Athènes : D.M.F.* 62, p. 388.

d'une obligation ; ils sont très souvent aussi la matière d'une obligation secondaire par laquelle l'affréteur assume la charge d'une rentabilité optima. En d'autres termes : l'affréteur se réservant la possibilité de charger et de décharger dans un délai donné, largement calculé s'engage par ailleurs à « *faire mieux* », à utiliser un délai moindre correspondant à un rendement maximum ou excellent, ou tout au moins à faire profiter le fréteur des avantages qu'aurait fait naître ce rendement maximum. Désireux de se donner pour son obligation de fournir une cargaison une marge suffisante pour que les lenteurs prévisibles ne le constituent pas en retard, l'affréteur par ailleurs assume la charge d'une rapidité meilleure, ou très supérieure, ou extrême et garantit au fréteur qu'il en recevra l'avantage soit directement, soit par un équivalent pécuniaire librement consenti. A côté de ce qui est à proprement parler délais d'exécution il faut reconnaître l'existence d'une obligation d'accélérer l'exécution.

a) Les délais de chargement et de déchargement

286. — Le délai d'exécution d'une obligation est le temps pendant lequel le créancier ne peut se plaindre de l'inexécution ni pour demander la résolution du contrat ni pour réclamer des dommages-intérêts. S'agissant de l'obligation de fournir une cargaison et de la décharger après le voyage, ces délais ne correspondent pas nécessairement avec ceux qu'il est convenu de nommer « *jours de planche* » ou « *staries* ». Bien plus souvent ils engloberont avec les « *jours de planche* », les jours de « *surestaries* » et s'étendront même jusqu'au dernier jour de « *contrestaries* » quand il en est stipulé. D'une manière générale les délais d'exécution de l'obligation de fret, comprise comme une obligation de faire, sont, tant au déchargement qu'au chargement, les plus longues périodes recouvertes par des stipulations contractuelles. Il est en effet unanimement admis que tant que durent ces délais le fréteur n'est pas en droit de faire partir le navire et doit attendre la fin des opérations (272) Il est d'autre part reconnu que c'est seulement à l'expiration de ces délais que commence à être due une véritable indemnité pour retard : les « *damages for detention* ». En acceptant par exemple tel arrangement pécuniaire pour un chargement durant entre dix et vingt jours et tel autre arrangement pour un chargement durant entre vingt et trente jours l'armateur s'est par le fait même engagé à

---

(72) V. cependant, mais dans une espèce où il était évident que l'affrèteur n'exécuterait pas son obligation : Queen's Bench Division, fév. 57 : *Ll.L.R.* 57, 1, 174.

attendre le chargement trente jours et non pas seulement dix jours. Tous les auteurs anglo-saxons (273) notent ce fait qui, trop évident, est parfois perdu de vue : les délais de surestaries (éventuellement de contrestaries) sont d'abord stipulés en faveur de l'affréteur. Celui-ci a contractuellement le droit de charger jusqu'au dernier jour de surestaries, et non pas seulement, comme on le dit parfois jusqu'au dernier jour de staries. Le délai de staries n'est pas un délai d'exécution ; il a une autre utilité dont nous parlerons ; ses règles propres n'ont pas à intervenir en matière de délais d'exécution.

287. — L'observation devrait tout d'abord pensons-nous inspirer le mode de computation des délais d'exécution proprement dits, et conduire à ce point de vue à un retour au droit commun. De nombreuses clauses des chartes-parties décident que « *le temps commencera à courir* » ou « *continuera de courir* » à un moment et pendant des périodes où il est rigoureusement impossible pour l'affréteur de charger ou de décharger. Ces clauses ne doivent pas à notre sens intervenir en matière de délais d'exécution proprement dits. Elles ont pour effet de définir les risques qu'assume l'affréteur mais dans un autre domaine celui de l'obligation d'accélérer l'exécution. Elles mettent en œuvre la garantie de meilleure rentabilité, mais elles ne peuvent imposer à l'affréteur l'obligation matérielle de charger quand précisément cela est impossible. Peut-on croire par exemple qu'en acceptant une clause « *off the port* » l'affréteur s'est exposé à se voir juridiquement constitué en retard et à voir le contrat résolu et sa responsabilité engagée si le navire est effectivement maintenu longtemps au large ? Certainement non. Tout au plus a-t-il consenti à supporter la charge pécuniaire de ce risque à un taux qu'il a d'avance accepté. Il semble donc que les délais d'exécution, ceux qui commandent la résolution du contrat et la responsabilité du débiteur, devraient échapper aux stipulations souvent rigoureuses qui n'intéressent que le délai de staries. Ils devraient n'obéir qu'au Droit commun, et en toute hypothèses ne courir qu'à partir du moment où l'exécution est possible et être suspendus quand l'exécution est fortuitement impossible.

288. — Une autre conséquence de cette conception des délais d'exécution doit être l'indépendance absolue des sanctions du retard par rapport aux stipulations contractuelles sur le taux des surestaries. La première de ces sanctions, la résolution du contrat,

---

(273) SCRUTTON p. 349 et 350. — TIBERG, p. 37. — CHORLEY and GILLES, p. 138. — RORDAM, p. 83.

pourra intervenir à la fin du délai selon le Droit commun si l'inexécution est due à une cause fortuite où est seulement partielle. Elle sera dominée par la règle du « *faux-fret* » s'il apparaît que c'est par sa faute ou volontairement que l'affréteur a laissé s'écouler le délai sans avoir rien chargé. La seconde sanction de l'expiration des délais, la responsabilité pour retard, doit de même être appréciée et mise en œuvre selon le droit commun des dommages-intérêts contractuels ; les « *damages for detention* » doivent réparer l'exact préjudice que cause au fréteur l'immobilisation du navire au delà des délais d'exécution (274). Il n'y a pas là à rechercher un rapport, une proportion plus ou moins arbitraire (275) avec le taux des surestaries qui pourront tout au plus avoir la valeur d'un élément de fait dans l'appréciation des « *damages* ». Juridiquement il n'est pas exclu que ceux-ci soient inférieurs aux surestaries (276). Dès lors que les délais d'exécution sont écoulés le droit de la responsabilité trouve tout naturellement son application et n'est pas altéré par des stipulations contractuelles dont le domaine n'est pas la responsabilité mais cette obligation très particulière d'accélérer l'exécution.

b) L'obligation facultative d'accélérer le chargement et le déchargement

289. — Le temps cesse d'être modalité pour devenir objet lorsqu'on se tourne vers les disposition très variées des chartes-parties qui entrent en jeu à l'intérieur même des délais d'exécution. C'est alors le fréteur qui stipule dans son intérêt (277) et établit un mécanisme complexe par lequel il est assuré de recevoir soit directement soit par équivalent pécuniaire l'avantage d'un chargement et d'un déchargement plus rapide. Ce mécanisme suit toujours le schéma d'une obligation facultative ; il comprend la stipulation d'un certain délai les staries ou jours de planche que l'affréteur s'engage « in obligatione » à tenter de respecter, et l'établissement d'un taux de surestaries que l'affréteur s'engage à payer « *in facultate solutionis* ». Mais cet ensemble peut lui-même revêtir trois aspects, ou plus exactement sur un schéma simple peuvent se

---

(274) TIBERG, p. 441 et s — Aix, 5 juin 52 : *D.M.F.* 52, p. 602. — Trib. com. Seine, 13 janv. 54 : *D.M.F.* 54, p. 356, note WAROT.
(275) LE CLERE, p. 152.
(276) TIBERG, p. 442, citant le droit anglais.
(277) Trib. com. Seine, 2 avril 51 : *D.M.F.* 52, p. 215.

greffer deux perfectionnements l'un réalisant une véritable garantie juridique, l'autre ayant pour fonction d'inciter l'affréteur à une rapidité maximum.

290. — Le schéma simple, celui qui constitue en quelque sorte le Droit commun en la matière impose « *in obligatione* » une certaine rapidité dans l'accomplissement des opérations. La mesure de cette obligation de faire emprunte les formules les plus diverses allant de la plus précise à la plus imprécise (278). Tantôt un certain nombre de jours et d'heures est déterminé ; tantôt c'est la cadence horaire ou journalière et par panneau qui est précisée ; tantôt il est convenu que la mesure de la rapidité due se calquera sur les possibilités du navire pour recevoir et arrimer, ou pour désarrimer et délivrer (clause « *as fast as* ») ; parfois enfin l'affréteur devra s'efforcer de respecter « la coutume du port » ou « la célérité habituelle ». Le plus souvent les staries sont comptées séparément pour le chargement et le déchargement, mais il est parfois stipulé qu'elles sont réversibles et que l'ensemble du temps utilisé sera pris en considération. L'étendue de cette obligation, qui se révèle pratiquement par le mode de computation des staries, doit, dès lors que l'on écarte toute garantie, obéir au Droit commun des obligations de faire. Sauf stipulation contraire (qui serait une garantie) les staries ne doivent courir qu'à partir du moment où les opérations sont effectivement possibles, et doivent être suspendues pour chaque période où les opérations deviennent impossibles sans faute de l'affréteur (279) : jours fériés, jours de grève, jours de mauvais temps, enfin chaque fois que le travail est perturbé ou ralenti par le fait d'un tiers ou le fait du navire. D'une manière générale le droit commun de la cause étrangère doit trouver à s'appliquer (280).

---

(278) RIPERT, T. II, n° 1538 et s. — CHAUVEAU, n° 715. — SRUTTON, p. 354 et s — TIBERG, p. 278 et s. — LE CLERE, n° 113 ter et 113 quater. — V. dans le cas ou deux ports de chargement sont prévus : Queen's Bench Division, avril 57 : *Ll.L.R.* 57, I, 312.

(279) En ce sens RIPERT T. II, n° 1536 et 1538. — Queen's Bench Division, 11 nov. 60 : *Ll.L.R.* 60,

(280) Beaucoup de chartes précisent que le délai ne courra que « le temps le permettant », ou « les jours de travail seulement ». D'autres exonèrent l'affrèteur pour divers évènements : guerre, grèves, glaces etc... Il semble que ces stipulations doivent être interprétées comme accordant à l'affréteur des « excuses » plus larges que celles qui résulteraient de l'application de la théorie de la cause étrangère. En ce sens CHAUVEAU, n° 718. Mais il faut que la clause soit spéciale : D.C. (New-Jersey) : *D.M.F.* 53, p. 725 ; et elle est interprétée étroitement : Queen's Bench Division 20 mai 58 : *Ll.L.R.* 58, I, 616. Sur diverses difficultés que suscitent ces clauses : v. les « *Vancouver strike cases* » : *Ll.L.R.* 59, II 229 : 61, I, 385, et 63, I 12.

Mais cette obligation de faire s'assortit « in facultate solutionis » d'une obligation de donner. L'affréteur a en quelque sorte un choix. S'il ne veut ou ne peut charger ou décharger avec la célérité que supposent les staries, il ne se trouve nullement en état d'inexécution ; il peut *légitimement* prolonger les opérations jusqu'à l'expiration des délais d'exécution proprement dit, mais alors cela implique qu'il payera les surestaries aux taux convenus. Aux yeux du fréteur il opte pour l'obligation de surestaries et se dégage de l'obligation de charger rapidement (mais non pas de l'obligation de charger). Au lieu d'assurer en fait l'accélération du travail il garantit financièrement les avantages de cette accélération. Les deux termes de son choix sont équivalents du point de vue de la rentabilité, et les surestaries représentent pour le fréteur l'avantage contractuellement évalué que lui aurait procuré un chargement fait dans les limites des staries.

291. — Ces observations peuvent semble-t-il apporter quelque lumière sur la question très débattue de la nature juridique des surestaries et éclaircir le point le plus controversé de leur régime : les surestaries sont-elles suspendues par la cause étrangère ?

Notre conception qui distingue très nettement les délais d'exécution proprement dits du délai, plus court, de staries (qui n'est que la mesure de la rentabilité due dans l'exécution) s'oppose à toute analyse des surestaries comme des dommages-intérêts (281). Les surestaries sont pour l'affréteur une possibilité contractuelle, un simple mode de libération ; elles ne sont nullement la sanction d'une inexécution au sens juridique du terme. Il n'y a aucune faute à dépasser le délai des staries qui n'apparaît que comme le seuil à partir duquel l'obligation d'accélérer l'exécution se transforme en une obligation de fournir l'avantage financier qu'aurait procuré l'exécution accélérée (282).

Ce n'est pas dire pour autant que les surestaries soient un supplément de loyer. Leur nature juridique est l'un des points où la doctrine s'est le plus étroitement enfermée dans le dilemme de l'affrètement-transport et de l'affrètement-location. Les surestaries sont très exactement ce qu'en fait la jurisprudence (283) : un supplément de fret ce qui ne signifie pas supplément de loyer. Plus

---

(281) Opinion du Doyen RIPERT, T. II n° 1554.

(282) Ainsi il importe peu qu'une quantité supérieure de marchandises ait été chargée pourvu que le délai ne soit pas dépassé : Trib. com. Dunkerque, 22 nov. 54 : *D.M.F.* 55, p. 373.

(283) V. cependant : Rouen, 4 juill. 59 : *D.M.F.* 60, p. 348.

précisément encore on devrait dire que les surestaries sont une partie du fret. En effet elles ne sont que le substitut d'une obligation de faire qui par sa nature et par son objet s'insère parfaitement dans la dette de fret : obligation générale d'assurer par une cargaison la rentabilité du voyage. De même que le fret sur le vide est l'obligation de donner substituée à l'obligation de fournir une cargaison complète, de même les surestaries sont l'obligation de donner substituée à l'obligation de charger ou de décharger rapidement la cargaison. Mais cet ensemble ne forme qu'un tout. Le régime juridique des surestaries doit donc conformément à la jurisprudence suivre très exactement celui du fret dans la mesure où celui-ci apparaît comme une dette d'argent. Leur créance est garantie par le privilège du fréteur, se prescrit comme le fret et ne nécessite aucune mise en demeure ; elles doivent être comprises dans l'abandon du navire et du fret.

Sur un point important cependant la jurisprudence est divisée ; certains arrêts (284) exonèrent l'affréteur des surestaries pour autant que, le délai de staries étant expiré, une cause étrangère vient interrompre le travail. Cette jurisprudence parfois justifiée en équité ne nous semble pas fondée du point de vue juridique. Alors même que l'on écarte l'idée de dommages-intérêts pour s'en tenir à l'idée d'obligation de donner « *in facultate solutionis* », on doit refuser toute influence à la cause étrangère sur la dette de surestaries. Cette dette ne doit pas être considérée isolément, elle est à tous points de vue un substitut d'une obligation de faire inexécutée : charger dans le délai des staries. Or cette obligation de faire a pu être déjà elle-même influencée par une cause étrangère, le délai des staries a pu être suspendu (sauf clause de garantie). Mais dès lors que ce délai est certainement expiré, dès lors donc que l'obligation de charger rapidement est inexécutée, alors apparaît de plein droit l'obligation substituée de donner, dont le régime est entièrement dépendant de celui, déjà mis en œuvre, de l'obligation de faire. Faire intervenir à nouveau ici la cause étrangère c'est donner à la dette de surestaries une autonomie qu'elle n'a pas. Sans doute, si à ce moment la force majeure empêche le travail il y aura lieu d'en tenir compte pour suspendre le délai d'exécution proprement dit (285) et pour éloigner le moment à partir duquel seront dus les

(284) Cass. com. 23 fév. 48 : *S.* 48, I, 40.
(285) *Supra* n° 287.

« *damages for detention* » ; mais les surestaries sont dues abstraction faite de tout évènement survenant après l'expiration des staries (286).

292. — Bien souvent sur ce schéma général se greffe un perfectionnement par lequel non seulement l'affréteur s'oblige selon le Droit commun à accélérer les opérations ou à payer les surestaries mais encore garantit (au sens juridique du terme) cette accélération. La rentabilité qu'il promet n'est plus alors le fruit de sa seule diligence ; elle s'entend comme d'une véritable assurance contre des évènements fortuits qui selon le droit commun auraient été des risques pour le fréteur, et que l'affréteur prend à sa charge. Cette garantie se réalise par un procédé qui consiste à écarter certains principes généraux en matière de computation des staries.

C'est d'abord sur le point de départ du délai que les parties peuvent jouer. Alors que le droit commun commande que les staries ne courent qu'à partir du moment où les opérations deviennent effectivement possibles, les parties sont libres de déroger à ce principe. Le plus souvent il est stipulé que le temps comptera à partir de la « *notice of readiness* » délivré par le capitaine. Or fréquemment la charte autorise le capitaine à délivrer notice « *at or off the port* » ou « *wether in berth or not* » ou « *free of turn* » clauses qui ont pour effet respectivement de mettre à la charge de l'affréteur les risques d'encombrement du port et des quais (287).

Moins fréquemment c'est sur le cours même des staries que la garantie se manifeste. Le délai peut être déterminé de façon ferme en heures ou en jours « *courants* » ou en « *fixed time* » de telle manière que les jours fériés entrent en compte. L'affrèteur supporte alors le risque d'interruption du travail contre lequel il ne peut rien (288). On peut de même se demander si la clause « as fast as » ne constitue pas une garantie de rapidité dont les seules limites

---

(286) Sentence 27 mars 57 : *D.M.F.* 58, p. 54. — Trib. com. Rouen, 18 déc. 57 : *D.M.F.* 58, p. 285. — Queen's Bench Division, 22 fév. 60 : *Ll.L.R.* 60, I, 112 et House of Lords, 24 juill. 62 :*Ll.L.R.* 62, I, 175.

(287) TIBERG p. 195 et s. - sur une difficulté d'interprétation de ces clauses : Court of appeal nov. 55 : *D.M.F.* 56, p. 438. — Queen's Bench Division, juill. 56 : *Ll.L.R.* 56, II, 211. — Dans le cas où en l'absence d'une clause de ce genre le navire est maintenu au large par la faute de l'affrèteur : Queen's Bench Division, nov. 57 : *Ll.L.R.* 57, II, p. 423 — Sur la distinction entre « off the port » et « not in berth » : Queen's Bench Division 19 juill. 62 : *Ll.L.R.* 62, II, 147. — Adde · PICARDA, Jurisprudence britannique : *D.M.F.* 64, p. 248.

(288) SCRUTTON, p. 36.

seraient les possibilités du navire à l'exclusion de toute autre cause. Les difficultés pratiques d'interprétation sont ici innombrables, mais l'idée de garantie nous paraît certaine (289).

Enfin par un ultime perfectionnement le mécanisme des staries et des surestaries peut être conçu de manière à inciter l'affréteur à fournir effectivement la plus grande rapidité. Sans doute conserve-t-il la possibilité de se libérer par le payement d'une somme d'argent, mais cette solution présente pour lui beaucoup moins d'avantages que l'exécution directe de l'obligation de faire. Deux procédés opposés sont ici utilisés. Le premier consiste à rendre les surestaries progressives ou du moins à établir un palier au delà duquel la somme due sera sensiblement majorée : c'est là le rôle des contrestaries que l'on ne doit pas confondre avec les « *damages for detention* ». Inversement le fréteur tout en stipulant un délai de staries peut souhaiter qu'une rapidité encore meilleure soit réalisée ; pour y inciter l'affréteur il promet de lui consentir une ristourne, le « *despatch money* » (290) à un taux convenu par heure ou par jour gagné. Mais contrestaries et « *despatch money* » ne sont que des variantes économiques de l'obligation dont nous avons exposé le schéma général.

§ 2. Le fret dû au fréteur non transporteur

293. — Il est rare, mais il arrive que dans la charte au voyage le fréteur se contente d'être entrepreneur de navigation et laisse à l'affréteur le soin de conclure pour son propre compte les contrats de transports. Il se peut aussi qu'aucun contrat de transport n'intervienne lorsque l'affrètement est conclu en vue d'une autre opération maritime quelconque. Dans toutes ces hypothèses le fréteur n'est partie qu'au seul contrat d'affrètement, et c'est de ce contrat seulement qu'il peut attendre une rémunération.

Dès lors il n'est pas douteux que l'affréteur est bien, cette fois à titre principal, débiteur d'une somme d'argent qui sera habituellement un fret « *lumpsum* ». La rentabilité du voyage est alors directement assurée par une obligation de donner, par un prix qui n'est pas le prix du transport, mais celui de la navigabilité au départ. Dans cette situation, à l'inverse de la précédente, les clauses sur le calcul et les modalités du fret n'ont pas seulement la valeur d'accords

---

(289) En ce sens : Queen's Bench Division 1er juill. 60 : *Ll.L.R.* 60, II, 82.
(290) TIBERG, p. 415 et s. — FRAIKIN, *A propos des clauses de despatch money* : *D.M.F.* 60, p. 131.

de principes, ni une utilité éventuelle. Elles sont directement obligatoires entre les parties. L'affréteur devra certainement payer le montant du fret, et il le payera d'avance si telle est la date de payement choisie par le contrat. Dans cette hypothèse d'ailleurs la clause « *fret acquis à tout évènement* » paraît superflue ; le fret étant le prix de la navigabilité et non pas le prix du transport ne peut être influencé par des évènements postérieurs au départ en état de navigabilité.

294. — Néanmoins si l'affréteur est principalement tenu de payer une somme d'argent il n'est pas nécessairement dégagé de toute obligation de faire. Le plus souvent il aura encore l'obligation positive de fournir un chargement dans les conditions que nous avons décrites tant en ce qui concerne la fourniture même de la cargaison que son chargement et son déchargement. Alors même qu'il se bornerait à être entrepreneur de navigation le fréteur peut être intéressé à ce que le voyage s'effectue avec la quantité et la qualité de marchandises prévues. D'une part en effet si le fret de la charte-partie n'a pas été payé d'avance le fréteur, même non transporteur, doit pouvoir bénéficier des garanties de payement prévues par les articles 305 et s. du Code de commerce, faire consigner les marchandises et user du droit de préférence. Les marchandises peuvent donc encore apparaître comme matériellement nécessaires à la garantie de rentabilité du voyage.

D'autre part le fréteur simple entrepreneur de navigation doit au moins fournir la navigabilité au départ, mais en relation avec le voyage convenu. Or les marchandises sont un élément du voyage convenu, et le fréteur doit pouvoir compter sur leur masse pour assurer la stabilité nautique du navire. L'obligation de l'affréteur de founir la cargaison apparaît à ce point de vue comme un devoir du créancier dans l'exécution de l'obligation de son débiteur.

D'une manière générale l'obligation d'agir de bonne foi est particulièrement importante dans le contrat d'affrètement où la confiance réciproque est primordiale. Chacune des parties est en droit d'attendre de l'autre non seulement qu'elle exécute ses obligations mais qu'elle fasse un usage normal et sans surprise de ses droits. L'affréteur qui, alors même qu'il en aurait le droit, prétendrait faire naviguer sur lest un navire, quand tout était prévu pour le chargement d'une cargaison, manquerait probablement à la bonne foi.

SECTION III

LE RAPPORT SYNALLAGMATIQUE ENTRE LES OBLIGATIONS ESSENTIELLES DU FRETEUR ET DE L'AFFRETEUR

295. — Les effets spéciaux qui s'attachent aux contrats synallagmatiques présentent, outre leurs intérêts pratiques certains, un intérêt doctrinal considérable. Dans l'étude du contrat en général ils mettent en présence les doctrines fondamentales. Dans l'étude d'un contrat particulier ils sont révélateurs de l'essence de ce contrat, si du moins l'on admet avec la majorité des auteurs (291) que seules les obligations essentielles sont affectées d'un rapport de connexité. Ainsi le lien synallagmatique peut venir renforcer une opinion déjà formée. Existant entre des obligations qui envisagées isolément et de l'intérieur ont déjà paru essentielles, et n'existant qu'entre elles, il confirme avec force la conception que l'on pouvait se faire de la nature du contrat. Le même résultat atteint par deux voies différentes paraît alors plus certain. C'est dans le dessein d'apporter la preuve indirecte de notre hypothèse sur la nature du contrat d'affrètement, que nous rechercherons comment et dans quelles limites opère dans ce contrat le rapport de connexité.

En effet, si dans un premier temps nous nous sommes efforcés d'asseoir l'affrètement sur la seule notion d'expédition maritime, ce qui permettait de le distinguer à la fois du louage et du transport, il nous est ensuite apparu que notre contrat n'avait pas pour objet caractéristique toute la réalisation de l'expédition, mais seulement son lancement. Ce qui importe seul pour caractériser l'affrètement c'est que le fréteur s'engage à lancer le voyage dans de bonnes conditions de navigabilité, et que l'affréteur assure dès le départ la rentabilité de ce voyage. Le reste, ce qui sera fait après le départ, en relation avec l'expédition déjà lancée, est sans doute important pratiquement, mais n'est pas indispensable à la qualification, et peut être supprimé ou profondément modifié sans que le contrat change de nature.

Or, ainsi que nous l'avons déjà observé (292), un premier examen des textes du Code de commerce fait apparaître le rôle particulièrement important du départ dans le déroulement juridique du contrat. En maints endroits sont opposées deux phases : celle qui précède

---

(291) *Supra* n° 217.
(292) *Supra* n° 235.

le départ, et celle qui le suit ; et si ces deux phases se distinguent c'est précisément pour l'application des effets habituellement reconnus aux contrats synallagmatiques (293). Réduit à son noyau synallagmatique, réduit à l'essentiel, l'affrètement apparaît uniquement comme un contrat de lancement d'expédition maritime.

Nous préciserons cette observation en montrant qu'il n'existe de connexité qu'entre les obligations qui précèdent le départ et y conduisent.

§ 1. La connexité entre les obligations conduisant au lancement de l'expédition maritime

296. — Les effets spéciaux du rapport synallagmatique exigent toujours, pour affecter les obligations de l'une des parties, que l'obligation essentielle de l'autre partie soit inexécutée. Il convient donc d'envisager les hypothèses où le fréteur ne fournit pas la navigabilité au départ, puis celles où l'affréteur ne fournit pas de cargaison au départ.

A — L'inexécution de l'obligation du fréteur

297. — L'obligation du fréteur : faire partir le navire en état de navigabilité, commence à s'exécuter matériellement avant de devenir exigible : son terme est la fin du chargement ; or bien avant ce moment le fréteur a dû conduire le navire au port de charge et le préparer au voyage convenu. Nous avons décrit cette phase préparatoire, et montré qu'avant même toute inexécution juridique et tout retard caractérisé, la simple lenteur d'exécution pouvait entraîner la résolution du contrat, soit par l'effet d'une clause de « *cancellation* », soit même par une forme simplifiée et facilitée de résolution judiciaire. Il suffit de renvoyer aux conclusions auxquelles nous avions abouti (294).

---

(293) Ainsi Mlle HUDE, *L'innavigabilité du navire en droit français*, th. précitée p. 68 et s. et p. 187 et s. divise entre ces deux phases l'étude de la notion et des incidences de l'innavigabilité dans l'affrètement.

(294) *Supra* n° 246 et s.

Ce qui nous intéresse ici n'est plus la lenteur dans l'exécution matérielle, mais bien l'inexécution juridique proprement dite : le navire chargé, prêt à partir, ne part pas, ou bien il part mais en état d'innavigabilité.

298. — Le retard au moment même de partir est une hypothèse d'inexécution assez rare, mais à laquelle on doit appliquer en principe le droit commun. Fautive elle donnera lieu à des dommages-intérêts ainsi que le prévoit l'article 295 du Code de commerce, et doit certainement permettre à l'affréteur de demander la résolution du contrat (295) et de décharger le navire aux frais de l'armateur, si du moins ce retard présente une gravité suffisante (296). Fortuite elle devrait conduire à une résolution automatique ; mais l'article 277 du Code de commerce, envisageant l'hypothèse où la force majeure empêche pour un temps seulement la sortie du navire, suspend la résolution. Il faudrait que l'empêchement fortuit apparaisse définitif pour que le contrat soit résolu aux risques du créancier (l'affréteur) qui supportera les frais de déchargement par application de l'article 276 du Code de commerce. Tout cela est conforme au droit commun de la résolution si ce n'est que l'empêchement momentané et fortuit n'aboutit jamais à l'anéantissement du contrat.

299. — Bien plus intéressante est l'hypothèse où le navire part, mais où *dès le départ* il se trouve en état d'innavigabilité. L'inexécution est alors certaine et aux termes de l'article 297 du Code de commerce le « *capitaine est privé de son fret* ». Ce texte, autour duquel nous avons déjà construit tout le schéma de principe de la responsabilité du fréteur (297), a donc un autre rôle : il exprime la résolution du contrat pour inexécution de l'obligation du fréteur. Entre la dette de fret et la dette de navigabilité *au départ* la connexité est certaine. Pourtant l'article 297 n'a cessé de susciter le plus grand étonnement en doctrine. Pour les auteurs qui voient dans l'affrètement un louage ou un transport, et dans le fret une dette d'argent, ce texte paraît incompréhensible, « *archaïque* » ou « *irritant* » (298). On ne conçoit pas que, le navire arrivant à bon

---

(295) Trib. prem. instance Casablanca, 15 juin 54 : *D.M.F.* 55, p. 431 confirmé par Rabat, 30 janv. 57 : *D.M.F.* 57, p. 601. — Sentence 3 fév. 61 : *D.M.F.* 61, p. 557.

(296) Com. 9 juin 60 · *D.M.F.* 60, p. 589.

(297) *Supra* n° 254, 259, 260.

(298) in RIPERT T. II, n° 1617.

port, le fréteur en ayant donné la jouissance, ou ayant transporté les marchandises, l'affréteur puisse s'exonérer de l'obligation de payer le fret en invoquant un vice qui en définitive n'a eu aucune conséquence.

En réalité l'article 297 ne présente aucun mystère si l'on veut bien admettre que le fréteur ne s'engage ni à louer ni à transporter mais simplement à fournir au départ la navigabilité relative au voyage, et que l'affréteur n'est pas débiteur d'une obligation de somme d'argent, mais d'une obligation de faire : fournir la cargaison au départ et la maintenir à bord.

Tout d'abord en effet, malgré la jurisprudence (299), il n'y a aucune raison de penser que l'article 297 trouve à s'appliquer lorsque le navire arrive à bon port sans échec du voyage. La navigabilité est une notion purement relative : elle est l'aptitude nautique à réaliser le voyage convenu. Si le voyage est effectivement réalisé tel qu'il était prévu, on ne voit vraiment pas comment l'affréteur pourrait prouver l'innavigabilité. La preuve irréfragable de la navigabilité est faite : cela tient à la notion même.

A supposer que l'article 297 soit malgré tout applicable à cette hypothèse (ce que d'aucuns estiment regrettable), il reste sans aucun effet dans la conception que nous proposons de la dette de fret. Celle-ci est une obligation d'apporter et de maintenir à bord pendant le voyage une cargaison. « *Le capitaine perd son fret* » : cela signifie simplement que la cargaison est retirée du bord ; cela ne signifie nullement que le prix du transport, dette distincte découlant d'un contrat distinct, lui échappe, car le contrat de transport maritime ne doit pas être soumis à l'article 297 écrit pour l'affrètement. Dès lors il importe peu que les marchandises soient retirées ; en tout état de cause elles devaient l'être mais le prix du transport reste dû.

En vérité si l'on adopte notre conception il paraît non seulement regrettable mais même absurde de dire que l'article 297 s'applique à un navire arrivant à bon port. Il devient manifeste, comme plusieurs auteurs (300) l'on suggéré, que ce texte intervient dans l'hypothèse que vise l'article précédent : celle où le voyage est affecté d'un incident anormal, dont le radoub n'est qu'un exemple, et dont nous avons tenté de construire la notion sous le nom d'échec du voyage (301).

---

(299) Jurisprudence d'ailleurs ancienne, cité par RIPERT, T. II, p. 514, note 2.
(300) Spécialement DE COURCY, *Questions de droit maritime*.
(301) *Supra*, n° 255 et s.

Dès lors le mécanisme des articles 296 et 297 est très clair. Le premier de ces textes envisage l'échec du voyage dû à un fait d'innavigabilité survenu *après le départ :* le contrat n'est pas résolu ; l'affréteur doit « *in obligatione* » maintenir la marchandise, ou « *in facultate solutionis* » payer le fret. L'article 297 en revanche envisage l'échec du voyage dû à un fait d'innavigabilité survenu *avant le départ,* dû par conséquent à *l'inexécution de l'obligation du fréteur :* le contrat est résolu : le fret est perdu, ce qui revient à dire que les marchandises peuvent être retirées du bord, et que le vide pour le plein est répétable. Enfin par application du droit commun il y a lieu de rechercher si l'innavigabilité au départ était fautive, auquel cas il y aura lieu à résolution judiciaire et à dommages-intérêts, ou fortuite, auquel cas la résolution est automatique et c'est sur l'affréteur-créancier que pèseront les risques et les frais de déchargement. Quant aux divers contrats de transport qui accompagnent l'affrètement et qui se trouvent être à demi-exécutés ils pourront donner lieu à un règlement fondé sur l'enrichissement sans cause, car la règle du fret de distance ne doit pas leur être applicable, étant une règle propre à l'affrètement (302). Ainsi l'article 297 n'apparaît pas comme une disposition archaïque ni irritante ; il est la simple application du droit commun des contrats synallagmatiques ; encore faut-il pour l'admettre avoir correctement défini les obligations essentielles entre lesquelles il s'applique.

B — L'inexécution de l'obligation de l'affréteur

300. — L'obligation essentielle de l'affréteur est d'assurer au départ la rentabilité du voyage en fournissant un plein et entier chargement ou subsidiairement en payant une certaine somme destinée à compléter le profit minoré que le fréteur retirera d'un chargement insuffisant. Dans tous les cas l'affréteur est tenu d'une obligation portant sur une chose de genre, et qui n'est pas en principe susceptible d'inexécution fortuite ; il semble donc que l'on ne puisse concevoir ici qu'une inexécution fautive ou volontaire aboutissant à une résolution judiciaire accompagnée de dommages-intérêts réparant exactement le préjudice subi par le fréteur. Il n'en est rien : la loi donne à l'affréteur un véritable droit unilatéral de résolution contre le payement d'une somme forfaitaire, et la jurisprudence admet l'impossibilité fortuite de fournir le fret.

---

(302) *Infra,* n° 304.

Si par sa faute l'affréteur s'est mis dans l'impossibilité de fournir la cargaison il y a lieu à résolution judiciaire du contrat sur la demande du fréteur si du moins l'impossibilité est définitive ou se prolonge pendant une période anormalement longue (303). C'est bien l'absence matérielle de cargaison qui est ici considérée comme l'inexécution principale entraînant la résolution ; c'est le refus ou l'impossibilité de charger qui importe, et non pas le refus de payer une somme d'argent.

D'ailleurs qu'il s'agisse d'une impossibilité fautive ou d'un refus volontaire, l'inexécution de l'obligation de fret pourra toujours être considérée comme l'exercice d'un droit exceptionnel de résolution que l'article 288 al. 3 du Code de commerce donne à l'affréteur. Celui-ci, pourvu que ce soit avant le départ et avant tout début de chargement, peut rompre le contrat en payant au fréteur une indemnité forfaitaire égale à la moitié du fret (304). Ce demi-fret ou « *faux-fret* » est critiqué, en doctrine (305) et souvent écarté par une clause du contrat élevant l'indemnité à la totalité du fret (306). Mais ce qui nous importe ici ce sont le moment où ce droit peut s'exercer et l'objet sur lequel il porte ; l'affréteur a le droit de rompre le contrat *avant le départ seulement* c'est-à-dire avant son exécution, et il le fait en s'abstenant d'exécuter son obligation c'est-à-dire *en ne fournissant pas de cargaison*. Par ailleurs il est admis que l'affréteur peut être exonéré du demi-fret lorsque l'inexécution de son obligation est due à une cause fortuite. Or si l'on peut admettre que la force majeure fait obstacle à la fourniture d'une cargaison, on ne saurait admettre qu'elle empêche de payer un prix. L'obligation essentielle de l'affréteur, celle dont l'inexécution donnera lieu soit à résolution avec demi-fret, soit à résolution par application de la théorie des risques, est donc bien une obligation de faire et non une obligation de somme d'argent.

---

(303) RIPERT, T. II, n° 1413 bis. — Trib. com. Dunkerque, 25 fév. 24 : *Dor sup.* T. 2, p. 265. — Trib. com. Marseille, 28 juill. 26 : *Dor sup.* T. 4, p. 693. — Trib. com. Seine, 30 avril 51 : *D.M.F.* 62, p. 262. — V. contra Queen's Bench Division, fév. 57 : *D.M.F.* 58, p. 373, pour qui le défaut de fournir une cargaison n'est pas la violation d'une « condition » mais d'une simple « warranty » et ne justifie par la résolution du contrat.

(304) Alger, 17 déc. 23 : *Dor sup.* T. 2, p. 107. — 21 mai 24 : *Dor sup.* T. 2, p. 601. — Paris, 6 nov. 26 : *Dor sup.* T. 5, p. 24. — 9 nov. 27 : *Dor sup.* T. 6, p. 12. — Rabat 9 janv. 52 : *D.M.F.* 53, p. 102. — Trib. com. Seine, 18 juin 57 : *D.M.F.* 58, p. 601. — C. Fédérale allemande 17 avril 56 : *D.M.F.* 57, p. 448.

(305) RIPERT T. II, n° 1416 bis. — LE CLERE, n° 101. — JANTZEN art. précité ; *Rev. Dor.* T. II, p. 11. — La règle n'existe pas dans les pays anglo-saxons mais la doctrine de la « frustation » permet à l'affrèteur de rompre le contrat lorsque son maintien l'obligerait à faire une opération par trop différente de celle qu'il envisagerait : SCRUTTON p. III et s. — GILMORE and BLACK, p. 197 et s. : *D.M.F.* 57, p. 118.

(306) Com. 9 juin 60 précité.

§ 2. L'absence de connexité après le lancement de l'expédition maritime

301. — Du moment où le navire a fait route les rapports des parties à l'affrètement changent du tout au tout. Plus précisément il semble qu'il n'existe plus entre elles aucun lien synallagmatique, leurs obligations essentielles étant exécutées. Sans doute l'article 297 du Code de commerce pourra encore jouer mais sur le fondement d'une innavigabilité constituée avant le départ. Dès lors que le lancement de l'expédition maritime est correctement réalisé, dès lors par conséquent que le fréteur a fait partir le navire en état de navigabilité, et que l'affréteur a fourni la cargaison au départ, la phase principale du contrat paraît achevée. Ce qui subsiste entre les parties ce sont des obligations diverses et dépourvues de connexité, ou bien alors un contrat de transport maritime entièrement distinct de l'affrètement.

302. — On observe d'abord, dans les hypothèses particulières où le navire est affrèté pour l'aller et le retour, que le départ pour le voyage d'aller fait obstacle à la résolution complète du contrat. Selon l'article 294 al. 2 du Code de commerce l'affréteur qui ne charge rien au retour ne bénéficie pas du droit de résolution et doit le fret entier ; et si par l'effet d'une force majeure le navire est obligé de rebrousser chemin avec son chargement pendant le voyage d'aller, le contrat n'est pas résolu, car si la force majeure a empêché le voyage, elle n'a pas empêché l'essentiel : le départ en état de navigabilité ; l'affréteur doit au moins fournir au fréteur l'avantage que lui aurait procuré le voyage d'aller (Code de commerce, art. 299).

303. — Mais d'une manière générale, et lorsque l'affrètement n'est conclu que pour un seul voyage, le départ fait obstacle à toutes les conséquences ci-dessus décrites du rapport de connexité. Sans doute les parties ne deviennent pas immédiatement étrangères l'une à l'autre : le voyage se poursuit qui les intéresse toutes deux et justifie encore des obligations réciproques, mais non pas connexes. Après le départ l'essentiel est fait, et les manquements et incidents qui peuvent encore se produire n'entraînent plus l'anéantissement du contrat.

Ceci est d'abord vrai de l'obligation du fréteur : plus rien ne peut survenir qui soit une inexécution justifiant la résolution judiciaire demandée par l'affréteur ou la résolution de plein droit. L'article 296 alinéa 1 du Code de commerce s'applique alors, et

impose à l'affréteur l'exécution complète de son obligation sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la nécessité de radouber provient d'un évènement fortuit ou d'une faute du capitaine, pourvu qu'elle n'ait pas son origine dans un fait antérieur au départ.

Par ailleurs il est remarquable que l'affréteur perd non seulement tout droit de résolution pour inexécution mais aussi le droit de résolution unilatérale que lui donnait l'article 288 alinéa 2. La disparition de ce droit après le départ du navire se justifie fort bien si l'on considère que le fréteur a accompli son obligation essentielle et que la prestation fournie n'est pas susceptible de répétition. Si au contraire le lancement du voyage n'était pas à lui seul une prestation mais était seulement le premier acte d'une exécution ne s'achevant juridiquement qu'à la fin du voyage, on pourrait concevoir que l'affréteur conserve un droit discrétionnaire de résiliation n'anéantissant le contrat que pour l'avenir. Il n'en est rien et c'est seulement par exception que la résiliation a lieu.

304. — Dans deux cas en effet l'affréteur est partiellement dégagé de l'obligation de fret ; il n'est tenu qu'au fret de distance (307) Ces hypothèses sont : celle où le navire devenu innavigable au cours du voyage ne peut être réparé (art. 296, al. 3) et celle où l'affréteur use du droit exceptionnel de retirer les marchandises sur le point d'être vendues ou mises en gage (Code de commerce art. 234) (308). Le contrat est bien alors résilié, sinon résolu, et pour des faits postérieurs au départ ; n'est-ce pas directement contraire à notre opinion ?

Il ne le paraît pas, car il n'est pas nécessaire de fonder ces solutions sur le rapport synallagmatique. En ce qui concerne la première hypothèse, celle de l'innavigabilité définitive, si l'affréteur est partiellement dégagé de l'obligation de fret ce n'est pas par l'effet synallagmatique du contrat, mais plus simplement parce que cette obligation elle-même devient impossible. Tenu de fournir une cargaison au départ et de la maintenir à bord tant que dure le voyage, l'affréteur est délié du moment que le voyage est définitivement interrompu. Ce n'est pas par ricochet que l'obligation de

---

(307) RIPERT T. II, n° 1634 et LUREAU, *Le fret initial, le fret de remplacement et l'avarie commune : D.M.F.* 61, p. 579. — Cass. Req. 17 oct. 33 : *Dor sup.* T. 12, p. 4.

(308) On y ajoute l'hypothèse prévue par l'article 303 Code de commerce. En réalité la formule utilisée n'est pas la même. Il semble que l'article 303 comme le précédent soit de ces textes où le Code de commerce envisage avant tout le transport maritime alors non dissocié de l'affrètement mais aujourd'hui bien distinct.

l'affréteur est résiliée, c'est parce qu'elle est directement atteinte par le cas fortuit. Cette conception permet à la fois d'expliquer la règle du fret de distance et d'en limiter le domaine au seul affrètement. Dire que « *le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé* » c'est simplement constater que les marchandises ayant été maintenues à bord sur la distance séparant le port de départ du port de relâche, l'affréteur est autorisé à ne plus les y maintenir, puisque ce maintien qui est l'objet de son obligation est devenu impossible. Dans une conception où le fret est une obligation de faire la règle du fret de distance n'est même plus une règle, elle n'est qu'une constatation de fait et perd toute la nocivité qu'on lui a prêtée, car elle est propre à l'affrètement et intransposable au contrat de transport maritime ; en tant qu'il a déplacé à ses frais des marchandises au profit d'un chargeur (qui n'est pas nécessairement l'affréteur) le fréteur-transporteur pourra ignorer l'article 296 alinéa 3 et réclamer une indemnité sur le fondement de l'action *de in rem verso*.

En ce qui concerne la deuxième hypothèse de fret de distance celle de l'article 234 du Code de commerce, on conviendra d'abord qu'elle est très exceptionnelle. En outre elle ne repose pas plus que la précédente sur l'effet synallagmatique du contrat. L'affréteur est autorisé à retirer des marchandises qui en tout état de cause allaient être débarquées. La loi lui impose l'obligation générale de maintenir à bord les marchandises pour assurer la rentabilité du voyage, mais elle ne lui impose pas d'affecter les marchandises à la poursuite du voyage et de souffrir qu'elles soient vendues ou mises en gage.

305. — Ainsi se trouve consolidé un premier point de la définition de l'affrètement maritime. Dans le cas au moins où le voyage est défini contractuellement la charte-partie est par essence une convention pour le lancement d'une expédition maritime. Sans doute cette conclusion n'est-elle pas le fruit d'une démonstratiton irréfutable ; mais, acceptée comme une hypothèse, elle a le double mérite de permettre une analyse rationnelle des obligations essentielles des parties, et d'expliquer qu'entre ces seules obligations se produisent les effets normalement attachés aux contrats synallagmatiques. Il nous reste à rechercher si le schéma général de cette construction peut-être transposé aux affrètements où l'expédition maritime est définie unilatéralement par l'affréteur.

CHAPITRE II

L'AFFRETEMENT OU L'EXPEDITION MARITIME EST DEFINIE UNILATERALEMENT PAR L'AFFRETEUR

306. — L'esprit tend naturellement à l'unité. Appliqué à la recherche d'une définition il s'efforce d'abord de délimiter l'objet à définir et donne à cet objet un nom capable de le distinguer d'objets voisins ; mais à l'intérieur de ce domaine il s'accomode mal de la diversité, et sans prétendre l'ignorer il tend à retrouver, au-delà de phénomènes variables, la notion profonde et unique qui justifiera une définition homogène.

En matière d'affrètement l'on se heurte d'abord à la distinction universellement admise des « *chartes au voyage* » et des « *time-charters* ». Le même nom d'affrètement paraît désigner deux types contractuels dont les auteurs se plaisent à souligner les différences, sans toutefois affirmer nettement qu'elles entraînent une opposition de natures.

A vrai dire, si l'on s'en tient au droit français, on doit convenir que le « *time-charter* » est une catégorie, si catégorie il y a, quelque peu négligée. Relativement rare dans notre pratique, à l'inverse de ce qui a lieu en pays anglo-saxons, ce contrat n'est dans le Code de commerce que l'objet d'allusions dans une construction visiblement conçue pour l'affrètement au voyage. Sa rareté même n'a pas permis à une jurisprudence d'en dégager une figure très nette (1). Quant à la doctrine, d'ailleurs assez descriptive, elle oscille entre une conception dogmatique pour laquelle le « *time-charter* » étant un affrètement ne peut être qu'un transport (2) et une doctrine de nuances où ce contrat est précisément le maillon qui fait dire qu'entre louage et affrètement il n'existe aucune solution de continuité (3). Une seule

---

(1) Cass. Com. 27 mai 30 : *Rev. Dor* T. 23 p. 337. — Cass. Com. 21 juin 49 : *D.M.F.* 49, p. 414 ; *J.C.P.* 49, II, 5155, note L.H.

(2) RIPERT, T. II, n° 1380-2.

(3) CHAUVEAU, *n°* 665.

thèse (4) peut être citée comme ayant pour objet direct le « *time-charter* ». Mais d'autres travaux, et au premier rang la thèse du Doyen CHAUVEAU (5), s'attachent à l'étude de situations habituellement reliées à ce contrat.

Il faut en effet, constater qu'avant même toute tentative de définition juridique on éprouve certaines difficultés, à savoir ce que recouvre en fait l'expression « *time-charter* ». L'étymologie paraît suggérer qu'il s'agit des contrats dont l'exécution s'achève par l'écoulement d'une certaine période. D'un point de vue plus technique on pourrait songer à classer dans cette rubrique les affrètements où le fret varie en fonction du temps ; ceux-ci n'étant pas nécessairement les mêmes que ceux-là. Enfin, et c'est semble-t-il le critère qui l'emporte en doctrine et en jurisprudence, on tend, oubliant quelque peu l'étymologie, à se fonder uniquement sur ce que le contrat confère à l'affréteur la gestion commerciale du navire, étant néanmoins reconnu que cette circonstance se rencontre très généralement dans les chartes-parties dont la durée et où le fret dépendent du temps.

Désaccord sur la nature juridique du contrat, incertitudes sur son domaine, doutes sur les rapports qu'il peut avoir avec le type mieux connu de l'affrètement au voyage, telles sont les difficultés d'un sujet qui mériterait seul une étude approfondie qui n'est pas notre propos.

307. — On se demandera néanmoins si ces difficultés ne sont pas dues à ce que l'attention s'est portée sur des points qui, pour être importants en pratique, ne sont pas fondamentaux. Des distinctions évidentes, mais qui en logique sont de second rang, ont occupé le devant de la scène masquant quelque peu une distinction peut-être moins apparente mais dont les termes s'opposent vraiment dans l'esprit et dont la portée est nécessairement générale.

Chacun admettra en effet que l'affrètement quel qu'il soit implique la navigation ; chacun reconnaîtra d'ailleurs que le terme « *navigation* » est trop abstrait et qu'en fait c'est un ou plusieurs voyages concrets qu'aura suscités à la fin de son exécution tout affrètement qu'il soit « *time-charter* » ou « *voyage-charter* ».

L'erreur nous paraît être de croire qu'en opposant ces deux types on oppose deux objets alors qu'en réalité on ne fait qu'opposer deux

---

(4) Lia GUTMAN, *Le Time-Charter*, Paris, 1933.
(5) *De l'armateur-affréteur*, th. précitée.

aspects d'un même objet. En quoi en effet peuvent s'opposer la notion de voyage et celle de temps ? Veut-on dire que l'affrètement au voyage se réalise hors de toute durée, et que l'affrètement au temps ne comporte aucun voyage ? Certainement non. S'il y a lieu de faire une distinction c'est donc dans le domaine des formes et non de la substance. On peut dire aussi bien que l'affrètement au voyage est celui qui durera le temps d'un ou plusieurs voyages déterminés, et que l'affrètement au temps est celui qui réalisera les voyages qui pourront être faits dans un temps déterminé. Il n'y a bien là qu'une réalité dont tantôt un élément tantôt l'autre est inconnu lors de la conclusion du contrat.

Par là se retrouve l'unité profonde d'un genre : l'affrètement est toujours un contrat d'expédition maritime ; et se manifestent les véritables différences qui séparent les espèces : parfois le nombre et les caractères de l'expédition sont prédéterminés par le contrat, parfois ils sont laissés à l'initiative de l'une des parties, l'affréteur. Telle est, pensons-nous, la première distinction à faire ; elle implique en tous cas que l'on a au préalable reconnu l'unité fondamentale de tous ces contrats que la pratique appelle affrètements.

Mais là n'est pas son seul avantage. Notre distinction permet aussi parce qu'elle n'est pas en porte-à-faux, d'englober certains contrats que la distinction des « *time-Charters* » et des « *voyage-charters* » ne pouvait qu'ignorer. Certains affrètements en effet ne sont pas conclus pour un nombre déterminé de voyages, mais ne s'enferment pas non plus dans une période de temps donnée : les parties s'entendent pour faire autant de voyages qu'il sera nécessaire pour mener à bonne fin un important programme d'exportation (6). Cette convention n'entre aisément dans aucune des catégories de la distinction classique. En revanche elle trouve sa place à côté du « *time-charter* » dans la catégorie des affrètements où les expéditions maritimes sont déterminées unilatéralement par l'affréteur. En somme le recours à l'idée de voyage est absolument nécessaire pour prendre une vue d'ensemble de tous les affrètements et pour les classer.

308. — Dès lors on peut se demander si la différence simplement formelle et non substantielle qui sépare les deux principales espèces d'affrètements doit conduire à leur appliquer des régimes très différents. Dans un contrat qui de toutes façons réalisera une ou

---

(6) Ex. sentence 1 juill. 51 : *D.M.F.* 51, p. 454.

plusieurs expéditions maritimes, la circonstance que celles-ci sont définies par l'une des parties seulement modifiera-t-elle à tel point la structure que l'on ne puisse songer à transposer une construction valable dans le cas où les expéditions maritimes sont définies par le contrat lui-même ?

Nous ne le pensons pas, et, sans prétendre faire une étude exhaustive, nous suggèrerons par de simples observations que dans un cas comme dans l'autre l'affrètement est toujours un contrat de lancement d'expéditions maritimes, et que les obligations essentielles des parties y sont coulées dans le même moule et connaissent un régime analogue, sinon identique.

SECTION I

PERMANENCE ET ROLE ESSENTIEL DE LA NOTION D'EXPEDITION MARITIME

. — A supposer que l'on puisse s'en tenir au seul « time-charter » et négliger d'autres contrats qui, pour n'être pas des « voyage-charter » ne s'enferment pourtant pas dans un délai déterminé, on doute que la stipulation d'un temps d'expiration du contrat ait une quelconque influence sur sa nature profonde. Sans doute est-ce là un caractère remarquable et très apparent, mais le temps, la durée, n'est pas partie intégrante de la prestation, comme l'est en matière de louage la durée de la jouissance. Dans le louage le preneur envisage dans sa continuité l'avantage qu'il retirera de la chose louée. Dans l'affrètement en « time-charter » l'affrèteur envisage avant tout le nombre de voyages distincts qu'il pourra faire faire au navire dans le temps accordé. Les expéditions maritimes particulières sont bien en définitive l'équivalent voulu de sa propre obligation, et le fréteur ne peut prétendre l'ignorer. Quant au temps stipulé, il ne présente par lui-même aucun intérêt, si ce n'est celui de cadre indispensable à toute activité humaine. Dans d'autres affrètements le même rôle est joué par l'épuisement d'une récolte que l'affréteur se proposait d'exporter. Le temps n'est à proprement parler qu'une circonstance du contrat ; au contraire les expéditions maritimes demeurent essentielles.

Il existe pour le prouver une pratique indispensable : dans bien des cas le contrat ne prendra pas fin avec la période stipulée ; tantôt il expirera avant le délai convenu, tantôt il le dépassera *car en toute hypothèse un nombre entier d'expéditions maritimes devra*

avoir été réalisé. Les auteurs anglo-américains (7) font une place importante à cette pratique et SCRUTTON note fort justement que « *le temps pour la redélivrance n'est pas normalement de l'essence du contrat* ». Ainsi l'affréteur est toujours autorisé à poursuivre le voyage en cours de réalisation lorsque survient la date d'expiration ; de même si quelque temps avant cette date un voyage prend fin l'affréteur sera autorisé à en faire entreprendre un autre qui le dépassera, mais à la condition que ce dépassement ne soit pas excessif ; s'il risque de l'être le fréteur pourra au contraire refuser de faire partir le navire et mettre fin au contrat sans faute de sa part. Enfin il est constamment jugé (8) que le fret dû par l'affrèteur pour la période de dépassement n'est pas calculé sur le taux moyen en vigueur lors de cette période mais sur le taux stipulé au contrat ; ce dernier voyage est de bout en bout et à tous les points de vue soumis à la charte-partie. L'affrètement en « *time-charter* » apparaît bien ainsi comme un contrat où l'élément central est l'expédition maritime et où le temps est du domaine des simples modalités non essentielles.

310. — Il reste à établir que la notion d'expédition maritime élément permanent de tout affrètement en est aussi l'élément essentiel et seul caractéristique, même dans un « *time-charter* ». Or à propos de ce contrat l'on est tenté d'accorder un rôle fondamental et par conséquent discriminatoire à ce fait qu'il s'accompagne très habituellement d'un transfert de l'exploitation commerciale. L'affréteur y devient transporteur et conclut pour son propre compte des contrats d'exploitation ; le fréteur quant à lui est, sur le terrain contractuel, étranger aux porteurs de connaissements. Dans ses termes au moins la jurisprudence assimile étroitement cette situation au contrat de « *time-charter* » (9), sans que l'on sache bien d'ailleurs si ce transfert de gestion lui permet de qualifier le « *time-charter* », ou si elle le considère comme une conséquence de la nature préétablie du contrat.

---

(7) SCRUTTON, p. 412 et s. — GILMORE and BLACK, p. 206 et s.. — V. Trib. com. Seine 21 juin 30 : *Dor sup.* T. 8, p. 461 (som.). — GUTMAN, th. précitée, p. 64. — C. Appel (9 circ.) 24 avril 57 : *A.M.C.* 57, p. 964.

(8) SCRUTTON p. 412. — *Transitime clause* 7 ; mais la clause contraire est évidemment possible : v. *Baltime* clause 7 in fine.

(9) Cass. Com. 19 mars 52 : *D.M.F.* 52, p. 360. — Sentence 15 déc. 53 : *D.M.F.* 53, p. 221. — Trib. com. Marseille 21 juin 54 : *D.M.F.* 55, p. 241 (Som.). — Trib. com. Seine 21 mai 54 : *D.M.F.* 55, p. 622 (Som.). — Rennes 21 nov. 56 : *D.M.F.* 57, p. 94 — Paris 31 janv. 57 : *D.M.F.* 57, p. 335 (Som.). — Trib. com. Seine 23 janv. 61 : *D.M.F.* 61, p. 428. — Cass. com. 6 juill. 61 : *D.M.F.* p. 593, note Rodière p. 693. — V. DE JUGLART Rev. trim. dr. com. 62, p. 143.

Nous ne songeons pas à nier le caractère de toute première importance que revêt la distinction des affrètements selon qu'ils s'accompagnent ou non du transfert de gestion commerciale. Mais il nous semble que l'on doit éviter de confondre des plans de raisonnements différents. En réalité deux grandes lignes de partage traversent la matière des affrètements ; l'une sépare les contrats où le nombre de voyages est défini dans la charte et ceux où l'affréteur détermine seul ce nombre ; l'autre sépare les contrats avec et sans transfert de gestion commerciale. Tout serait simple si les deux distinctions coïncidaient logiquement et en fait, mais il n'en est rien. Sur le terrain de la logique les deux points de vue sont sans rapport l'un avec l'autre ; et si, dans les faits on peut déceler une certaine coïncidence ce n'est qu'au prix d'une généralisation de plus en plus inexacte de nos jours (10).

Dès lors il faut choisir entre ces deux distinctions celle qui mérite d'apparaître au premier plan, celle qui touche à l'essence même du contrat. A notre sens la réponse ne fait aucun doute ; l'affrètement est un contrat maritime avant d'être commercial. Les parties se préoccupent d'abord de créer, de lancer l'expédition maritime avant d'en organiser la gestion et l'exploitation. L'essentiel des rapports personnels d'obligations que suscite le contrat concerne le lancement du ou des voyages. Et si cette base synallagmatique obéit à deux régimes quelque peu différents, ce n'est nullement selon que la gestion commerciale est ou non transférée à l'affréteur, mais selon que les voyages sont définis contractuellement ou unilatéralement. Entre ces deux dernières hypothèses d'ailleurs les différences ne nécessitent que de simples adaptations d'un régime profondément homogène.

SECTION II

LA TRANSPOSITION ET L'ADAPTATION DU REGIME GENERAL

311. — Qu'il faille, dans le silence de la convention, appliquer le régime général du Code de commerce au « *time-charter* » et à tout autre affrètement où l'affréteur définit seul les voyages à entreprendre, cela est certain. Les textes légaux ont été conçus pour l'affrètement au voyage, mais les allusions qu'ils font ça et là à l'affrètement au temps interdisent de soustraire en principe ce

(10) *Infra* n° 346 et s.

contrat à leur application. On peut sans doute penser que cela est regrettable et qu'un développement de cette forme d'affrètement aurait pu susciter une utile refonte de la loi marquant plus nettement la distinction. En l'état actuel des textes force est de transposer et d'adapter, et pour y parvenir de dégager dans le second type d'affrètement les mêmes traits qui dans le premier type ont permis d'expliquer le régime général. Dans cette recherche apparaît toute l'utilité d'une conception de l'affrètement où la notion d'expédition maritime demeure essentielle dans quelque forme que ce soit.

312. — C'est tout d'abord l'obligation du fréteur qui paraît faire difficulté. Les voyages n'étant pas définis au moment du contrat, faut-il penser que l'obligation de navigabilité s'exécute continûment pendant toute la durée de la charte, ou bien au contraire que le fréteur est libéré de son obligation essentielle lorsqu'il a fourni au début de l'affrètement un navire en parfait état de navigabilité ? Les deux solutions nous paraissent également mauvaises.

En faveur de la première on peut invoquer une clause habituelle selon laquelle le fréteur s'engage à « *maintenir le navire en état de pleine efficacité quant à la coque et la machine, pendant le service* » (11). Mais cette stipulation n'a d'autre effet que d'écarter la deuxième solution, et n'implique pas dans ses termes la continuité de la prestation (qui serait d'ailleurs parfaitement illusoire lorsque le navire est en pleine mer). Mais surtout il n'y a aucune raison d'écarter en principe les articles 296 et 297 du Code de commerce. Il résulte de ces textes que le fréteur doit fournir la navigabilité au début du voyage, et que l'innavigabilité survenue pendant le voyage n'est pas *a priori* une inexécution de son obligation (12). La continuité de la prestation est un trait propre au contrat de louage, mais rien ne permet de l'appliquer à l'affrètement, même en « *time-charter* », alors surtout que des textes l'excluent (13).

La deuxième solution, radicalement opposée, qui permettrait au fréteur de limiter son obligation à la fourniture d'un bon navire au début de l'affrètement, serait plus encore inacceptable. La navigabilité est une notion relative (14), elle s'apprécie et s'exécute en fonction du voyage particulier entrepris, faute de quoi elle se

---

(11) Baltime, clause 3.
(12) *Supra* n° 297 et s.
(13) Contra : Trib. com. Marseille 19 oct. 27 : *Dor. Sup.* T. 6, p. 31 (Som), mais il s'agissait d'un louage. — Sentence 23 déc. 28 : *Dor. sup.* T. 7, p. 85 (Som.)
(14) *Supra* n° 224 et s.

confond avec les caractères généraux que doit présenter tout bâtiment pour obtenir la qualification de navire. Permettre au fréteur de fournir une fois pour toutes un bon navire alors que des voyages divers vont être entrepris c'est vider de son contenu essentiel le concept d'affrètement.

313. — Dès lors on songe à une solution intermédiaire qui présente à nos yeux le mérite de transposer, sous réserve d'adaptations nécessaires, le régime général déjà connu. Le fréteur doit fournir la navigabilité à chaque départ lorsque les voyages sont définis dans la charte. Pourquoi le principe changerait-il lorsque les voyages sont ordonnés par l'affréteur ? Dans un cas comme dans l'autre l'obligation a la même nature profonde. Ce qui change c'est seulement son déclenchement, laissé ici à l'initiative de l'affréteur. Au lieu de s'engager à préparer les voyages convenus, le fréteur s'engage à préparer les voyages que l'affréteur décidera (15). Mais ceci étant, le contenu de son obligation est exactement le même et l'on peut renvoyer à l'analyse qui en a déjà été faite.

Cette opinion peut trouver un solide appui dans la théorie des « *stages* » que connaît le droit anglais (16). N'admettant ni la continuité de l'obligation ni la libération prématurée du fréteur au début du contrat, les auteurs en viennent à reconnaître le renouvellement de la prestation de navigabilité au cours du contrat, suivant certaines étapes correspondant aux changements survenant dans les conditions physiques de la navigation. Il est vrai que cette doctrine est émise surtout à propos de l'affrètement au voyage, et que ces « *stages* » qui rythment l'obligation du fréteur ne sont nullement compris comme différentes expéditions maritimes au sens où nous entendons cette notion. Il en résulte néanmoins un principe de discontinuité de l'obligation et de renouvellement des prestations fort utile en droit français pour concevoir l'application des articles 296 et 297 au « *time-charter* ». Il suffit d'en élargir la base et d'identifier le « *stage* » du droit anglais au « *voyage* » dont parlent nos textes. Dans tout affrètement la navigabilité se renouvelle au début de chaque voyage, et en fonction de ce voyage. Mais dans le « *time-charter* » le fréteur s'engage à procéder à ce renouvellement au gré de l'affré-

---

(15) C'est là presque textuellement la définitition que donne du « Time-charter » l'article 202 du nouveau Code maritime tunisien : *D.M.F.* 62, p. 760.

(16) SCRUTTON p. 97 et s. et p. 101 note 2. — GUTMAN, th. précitée, p. 53.

teur, dans une période de temps et dans une aire géographique approximativement fixées. L'objection que l'on pourrait faire à cette construction est l'incertitude qui s'attacherait en fait à ce découpage du contrat en une série de voyages distincts, puisque par hypothèse ceux-ci ne sont pas décrits avec précision dans la charte. La difficulté est réelle mais elle n'est pas nouvelle, ni inhérente à notre conception ; elle se présente chaque fois que la loi maritime édicte une règle applicable au voyage ou par voyage, et nous avons pu constater que ces règles sont encore nombreuses (17). En pratique la difficulté n'est pas si grande car la plupart du temps les navires affrétés en « *time-charter* » sont utilisés par l'affréteur sur des lignes régulières (18), ou sur des trajets toujours semblables.

On pourrait encore objecter que cette référence pure et simple à l'obligation du fréteur dans la charte au voyage a pour résultat d'ignorer l'importance des soins qu'assume dans le « *time-charter* » l'affréteur dans la préparation des voyages, même dans le seul domaine nautique. En réalité sur ce point il n'existe qu'une différence de degré entre la charte au voyage et le « *time-charter* ». Dans les deux contrats les interventions de l'affréteur apparaissent comme autant d'exceptions conventionnelles à ce qui matériellement s'impose au fréteur, mais elles ne portent pas atteinte au principe même de l'obligation de navigabilité. Quand l'affréteur s'engage à fournir telle matière consommable ou telle prestation quelconque nécessaire à la marche du navire, il s'engage simplement à la procurer et à en supporter la dépense ; il n'entend pas décharger le fréteur d'une partie de son obligation. Tout au plus celui-ci pourra-t-il invoquer la faute de l'affréteur pour s'exonérer de sa propre responsabilité *a priori* engagée par l'innavigabilité.

314. — Si la transposition peut ainsi être faite pour l'obligation du fréteur, peut-elle l'être aussi pour celle de l'affréteur ? A première vue rien ne s'y oppose ; que les voyages soient définis contractuellement ou unilatéralement, l'affréteur doit toujours semble-t-il en assurer la rentabilité soit en fournissant le fret, c'est-à-dire une cargaison, lorsque le fréteur sera transporteur, soit en payant une somme d'argent lorsque le fréteur ne sera pas transporteur (19). Mais en réalité c'est presque toujours cette

---

(17) *Supra* n° 44 et s. V. par exemple Cass. civ. 1 juill. 31 : *Dor. Sup.* T. 10 p. 5.
(18) Ex : Paris 26 nov. 34 : *Dor. sup.* T. 13, p. 16.
(19) *Supra* n° 293.

dernière situation qui caractérise le « *time-charter* », et le mode de calcul de la somme due peut paraître contredire toute conception tendant à découper ce contrat en une série de chartes pour des voyages déterminables sinon déterminés. En effet l'obligation de l'affréteur varie exclusivement en fonction du temps ; le fret est habituellement fixé à une certaine somme par mois payable au début de chaque période de trente jours (20). Il perd ainsi tout lien avec les voyages qui auront lieu, et paraît rémunérer une jouissance continue du navire. Autant il était vraisemblable de dire que l'avantage espéré par l'affréteur s'analyse en une série de voyages, autant ce découpage paraît absent de l'esprit du fréteur créancier du fret. Il faut en convenir, et admettre que le fret calculé au temps est une catégorie irréductible dans la pratique des affrètements. C'est sans doute là le trait le plus certainement original du « *time-charter* ».

315. — Ce n'est pas dire cependant que l'on doit exclure toute incidence de la notion de voyage sur le fret considéré comme l'une des obligations d'un rapport synallagmatique. En l'absence de dispositions particulières du contrat les parties sont certainement en droit d'exiger l'application des articles 296 et 297 dont le mécanisme repose tout entier sur la notion de voyage et sur la distinction du navire avant le départ et pendant le voyage.

Ainsi l'inexécution imputable au fréteur, c'est-à-dire l'innavigabilité au départ de l'un des voyages, peut entraîner la résiliation du contrat (21) sans anéantir rétroactivement les payements de fret déjà effectués pendant la période antérieure où des voyages ont été correctement réalisés. Mais si ce manquement sans empêcher le départ produit ses conséquences pendant le voyage il paraît au moins équitable que le fret payé depuis le départ soit restitué conformément à l'article 297. En somme malgré le caractère continu de l'obligation de fret on pourrait concevoir une résolution avec effet rétroactif limité au voyage en cours.

Au contraire dans l'hypothèse où l'innavigabilité survenant pendant le voyage n'a aucun antécédent avant le départ, il n'y a pas lieu à résolution et le fret continue de courir conformément à l'article 296 alinéa 1er. Cependant il faut réserver l'hypothèse prévue par l'article 300 (22) où l'échec du voyage est dû à un

---

(20) Baltime clause 6.
(21) Cependant Court of appeals nov. 61 : *Ll.L.R.* 61, II, 478.
(22) Sur le caractère exceptionnel de ce texte, RIPERT, T. II, n° 1643 et s.

arrêt de puissance : le fret est suspendu pendant la détention du navire. En outre, si le voyage est définitivement interrompu il y a lieu de transposer dans le temps la règle du fret de distance de l'article 296 alinéa 3.

En pratique les chartes contiennent toujours une clause de suspension du fret (« *off hire clause* ») (23) applicable dès que l'interruption de service du navire excède vingt-quatre heures. Mais cette clause ne renverse pas la règle légale selon laquelle la résolution ne peut être demandée que pour l'innavigabilité constituée avant un départ.

316. — Si l'on se place maintenant du côté de l'affréteur deux questions se posent : l'une relative au droit de résolution unilatérale établi par l'article 288 alinéa 3, l'autre relative au non payement du fret.

L'affréteur peut-il pendant le cours de la charte rompre le contrat en offrant de payer le demi-fret ? Ou bien au contraire est-il privé de ce droit par le fait qu'un premier voyage a eu lieu. Il semble qu'ici encore le découpage du contrat soit nécessaire. Aucun texte ne permet de priver l'affréteur du droit que lui donne l'article 288 alinéa 3 de « *rompre le voyage avant le départ* », même si des voyages antérieurs ont eu lieu pour son compte. Encore faut-il que ce soit bien avant un départ. Dès lors que le navire est en route le contrat ne pourra être résilié avant le prochain voyage.

On peut se demander si le même respect du voyage en cours ne doit pas s'imposer au fréteur désireux d'obtenir résolution pour non payement du fret. Une clause habituelle (24) (clause de « *withdrawal* ») lui permet la résolution conventionnelle. Mais il serait souhaitable pour la sécurité des tiers qui ont traité avec l'affréteur que le voyage déjà entrepris soit mené à bonne fin. Les termes de la clause n'excluent pas cette solution qui pourrait être fondée par analogie sur le droit de l'affréteur de poursuivre le voyage en cours à l'expiration de la charte (25).

317. — Par ces simples observations nous ne prétendions certes pas faire une étude du « *time-charter* » et généralement de tous

---

(23) Baltime clause II. — SCRUTTON, p. 409.
(24) Baltime clause 6 in fine. — SCRUTTON, p. 407. — Rouen 9 mars 27 : *Dor sup.* T. 5, p. 211. — U.S.D.C. 16 janv. 61 : *A.M.C.* 61, p. 745. — Arbitrage New-York 18 mai 60 : *A.M.C.* 61, p. 2357.
(25) *Supra* n° 309.

les affrètements où les expéditions maritimes sont définies unilatéralement par l'affréteur. Il nous suffisait de suggérer la possibilité de faire pour ces contrats référence, non pas pure et simple mais adaptée, à un régime général et homogène, celui qu'il est plus simple d'exposer pour la charte au voyage archétype de tous les affrètements. Réduit à son ossature essentielle, envisagé dans son noyau synallagmatique, l'affrètement est toujours un contrat pour le lancement d'une ou plusieurs expéditions maritimes, celles-ci pouvant être définies de diverses manières. Mais à cela ne se limite pas le contenu du concept d'affrètement ; autour de l'expédition maritime supposée lancée et en relation avec elle les parties établissent dans la charte un réseau serré de stipulations diverses qui empruntant l'aspect technique d'obligations contractuelles en viennent à former un véritable statut du voyage. C'est à l'étude de ce statut que nous consacrerons un second titre.

TITRE II

Le statut conventionnel de l'expéditon maritime lancée

318. — L'on n'a peut-être pas tout dit du contrat en le définissant comme convention destinée à créer des obligations, soit en les engendrant et les façonnant, soit en déclenchant l'apparition d'obligations impérativement établies par la loi. Sans doute une analyse purement technique peut-elle se satisfaire de cette définition et fonder sur la seule description des rapports personnels naissant entre les parties une étude complète détaillée et utile du contrat. Mais ce point de vue ne laisse pas d'être un peu limité et ne permet peut-être pas de saisir l'acte dans toute son originalité. Certains contrats sont plus qu'une somme d'obligations, dépassent le simple domaine des rapports personnels commutatifs des contractants, et atteignent au rôle de fondateurs lorsqu'un organisme, une institution, en est issue.

Certes tout peut encore être disséqué en obligations tant il est vrai que la théorie classique du contrat a vocation à tout expliquer. Mais sans rompre avec celle-ci ni abandonner les méthodes d'étude qu'elle impose, on peut en renouveler l'intérêt en ayant égard à la situation objective que suscite le contrat en filigrane des rapports personnels subjectifs qu'il engendre directement. L'obligation n'a peut-être pas la même portée selon qu'elle exprime vraiment le lien personnel de deux individus, ou n'est seulement qu'un moyen technique d'édifier pièce par pièce un véritable statut, en l'absence d'autres moyens mieux appropriés.

L'idée est déjà très avancée dans la doctrine de droit public à propos d'un contrat dont la « *matière* » se prête particulièrement bien à son développement. La concession de service public établit d'abord entre l'Administration et le concessionnaire des rapports

purement contractuels dominés par l'idée d'équilibre et de garantie financière, mais elle crée aussi un objet, une institution : le Service public, et en définit l'organisation et le fonctionnement par un ensemble de clauses de nature réglementaire (1).

319. — Il est bien évident que tout caractère réglementaire à proprement parler est exclu de l'affrètement contrat de droit privé; en revanche il paraît juste de transposer à ce contrat l'idée de dualité dans la nature des clauses. Tout y est contractuel certes, mais tout n'y est pas synallagmatique. A côté des deux obligations qui expriment dans un rapport de connexité l'essentiel des liens purement personnels des parties et l'équilibre et l'interdépendance qui les caractérisent, existe un réseau de stipulations variables qui n'ont de sens qu'en relation avec la situation objective engendrée par l'exécution des obligations essentielles.

L'affrètement en effet présente cette particularité certaine d'être un de ces contrats fondateurs d'où résulte une institution, un objet : l'expédition maritime qui s'interpose entre les parties et dont l'existence influe nécessairement sur leurs rapports. L'expédition maritime une fois lancée par le contrat se constitue immédiatement en entreprise, mue par une force propre, détachée à bien des égards de la volonté contractuelle. Sous l'autorité du capitaine elle existe et se poursuit dans une indépendance théoriquement absolue. L'intérêt que chacun des contractants trouve dans le contrat cesse de s'absorber tout entier dans le devoir imposé à l'autre contractant, mais s'oriente vers cette entreprise qui l'intéresse à un double titre.

C'est tout d'abord à la continuation et à l'achèvement du voyage que s'intéressent les parties. L'indépendance de l'expédition ne signifie nullement que celle-ci puisse se passer du soutien matériel, technique, administratif, financier qui vient de terre. L'autorité du capitaine ne signifie pas qu'il passera outre aux directives que lui adresse le fréteur ou l'affréteur. Enfin faute de personnalité juridique propre l'expédition ne pourra avoir avec les tiers de rapports qui ne retentissent sur les patrimoines de ses promoteurs. La réalisation du voyage, dont le fréteur a promis le lancement et l'affréteur garanti la rentabilité, fait donc dans l'affrètement l'objet d'une foule de stipulations qui, en forme d'obligations, sont en réalité moins une série de rapports de créanciers à débiteurs, que la définition du rôle statutaire que chacune des parties jouera dans une entreprise maritime qui les intéresse conjointement.

---

(1) DE LAUBADERE, *Droit administratif*, n° 1112 et 1113.

D'autre part l'expédition est une source de profit économique. Elle est notamment le substratum indispensable du transport maritime. Les parties qui sont convenues de lancer et en ont organisé la réalisation du seul point de vue maritime, songent maintenant à l'exploiter commercialement. L'affrètement attribuera donc à l'une ou l'autre la qualité d'exploitant, c'est-à-dire le plus souvent de transporteur, dans les contrats d'exploitation qui surviendront. Il établira par avance certains points que ces contrats pourront incorporer par référence. Eventuellement il règlera par des recours l'incidence définitive de la responsabilité que l'exploitant a encourue à l'égard des tiers. En ce domaine encore l'idée de statut s'impose à l'esprit et paraît mieux dépeindre la réalité qu'une analyse simplement axée sur les liens personnels d'obligations.

Nous envisagerons donc en deux chapitres :

— l'accomplissement de l'expédition maritime

— l'exploitation commerciale de l'expédition maritime.

CHAPITRE I

L'ACCOMPLISSEMENT DE L'EXPEDITION MARITIME

320. — Le départ du navire est, avons-nous dit, un fait d'importance capitale. Eteignant entre les parties un rapport synallagmatique d'obligations il déclenche au même instant l'existence de l'entreprise d'expédition maritime vers laquelle se déplace tout l'intérêt juridique. Le contrat certes ne prend pas fin, mais désormais il se subordonne à l'institution qu'il a suscitée. La volonté contractuelle cesse de créer, elle se borne à tirer parti d'une situation objective qui impose ses grands traits à l'analyse.

Or l'expédition maritime se caractérise essentiellement, comme nous l'avons remarqué, par une division des fonctions. Sans parler ici de la fonction d'exploitation commerciale, on observera que la direction du voyage en mer appartient à une autorité bien distincte de celle qui à terre en assure l'administration et la gestion financière. Le capitaine d'une part, l'armateur d'autre part collaborent à l'accomplissement du voyage déjà lancé, mais entre eux ne s'établit aucune hiérarchie telle que l'activité de l'un puisse paraître s'absorber dans la fonction de l'autre. Les fonctions de direction en mer et d'administration à terre demeurent distinctes et comme telles s'imposent aux parties à l'affrètement. Aussi est-ce à ces deux points de vue que nous envisagerons les clauses du contrat relatives à la continuation et l'achèvement du voyage.

Nous montrerons d'abord comment la conduite du voyage jusqu'à son achèvement demeure le fait du seul capitaine, et comment les parties, s'accommodant de ce fait, en règlent entre elles les conséquences.

Nous montrerons ensuite comment l'affrètement définit, partage, et parfois transfère la fonction de l'armateur dans l'administration terrestre du voyage.

SECTION I

LA CONDUITE DU VOYAGE PAR LE CAPITAINE

321. — Aucun texte n'impose au fréteur une obligation d'accomplir le voyage, comparable à celle que lui impose l'article 297 du Code de Commerce de le lancer dans de bonnes conditions de navigabilité. Certes le silence de la loi n'empêche pas les parties de stipuler les obligations qu'elles veulent, et l'on pourrait penser que l'affrètement implique une telle obligation. Quel intérêt d'ailleurs peut présenter pour l'affréteur l'assurance de voir le voyage entrepris si elle ne s'accompagne pas de la certitude de le voir se poursuivre et parvenir à bonne fin ? Les chartes-parties prévoient toujours que « *ainsi chargé le navire se rendra avec toute la diligence possible à ...* ».

Il n'y a pourtant pas là, à notre sens, stipulation d'une obligation contractuelle mais simple constatation d'une réalité extra-contractuelle. Ce n'est pas dans la volonté des parties que se trouve le moteur juridique de la continuation du voyage, mais dans la loi qui impose personnellement au capitaine l'obligation de le réaliser. Les rapports contractuels des parties s'agencent autour de cette obligation légale qui leur est extérieure, et ont pour objet principal d'aménager la responsabilité qui en découle.

§ 1. L'obligation légale du capitaine de réaliser le voyage

322. — Même en l'absence de texte la consacrant on admettrait volontiers l'existence d'une obligation contractuelle implicite du fréteur de réaliser le voyage si en réalité deux principes ne rendaient cette idée inutile.

Le premier de ces principes est celui déjà maintes fois rencontré, de l'indépendance absolue du capitaine dans l'exercice de ses fonctions maritimes, les seules qui soient en cause ici. L'expédition maritime, matière de l'affrètement, est une notion qui coïncide exactement, avons-nous remarqué, avec le domaine de la souveraineté du capitaine. Le fréteur n'a juridiquement aucune qualité pour imposer sa volonté dans le déroulement du voyage et cette observation impose déjà quelques doutes sur l'intention qu'il pourrait avoir de s'obliger contractuellement à réaliser ce voyage.

On nous objectera que cela ne prouve rien et qu'en bien d'autres circonstances un débiteur s'oblige par contrat à fournir une pres-

tation qui en réalité sera l'œuvre d'un tiers, substitut agissant en toute indépendance. N'avons-nous pas nous-mêmes admis que dans la phase préparatoire du voyage, celle du lancement en état de navigabilité, bien des soins et attributions, ceux de l'arrimage nautique par exemple, étaient de la compétence exclusive et souveraine du capitaine, mais s'absorbaient pourtant dans l'obligation contractuelle essentielle du fréteur. Celui-ci en tant qu'entrepreneur nous est apparu comme débiteur d'une obligation de garantie des faits du capitaine dans la préparation du voyage, en vertu de l'article 1797 du Code Civil. En l'absence d'un principe autonome de responsabilité contractuelle du fait d'autrui, et dans l'impossibilité d'admettre que l'activité souveraine du capitaine puisse révéler une faute personnelle de surveillance du fréteur, force était bien de recourir à l'idée de garantie contractuelle (1) pour fonder le droit de l'affréteur à une préparation convenable du voyage.

Il en va tout autrement dès que le voyage est commencé, car un second principe entre en jeu qui n'existait pas jusqu'alors. Avant le départ le capitaine n'était personnellement tenu d'aucune obligation envers l'affréteur. Seuls ses rapports subjectifs avec le fréteur pouvaient le contraindre à participer à la préparation du voyage. En revanche après le départ la loi elle-même vient imposer au capitaine *l'obligation générale et objective de poursuivre et de réaliser l'expédition maritime commencée*. Dès lors il devient inutile d'utiliser le procédé indirect, quelque peu fictif et exceptionnel de la garantie contractuelle pour fonder le droit de l'affréteur à la continuation du voyage. La force contraignante de la loi elle-même vient prendre le relais de la volonté contractuelle et se substitue à elle dans le rôle moteur que celle-ci ne pouvait remplir que par le procédé de la garantie contractuelle. Le fréteur s'engage à lancer l'expédition, c'est-à-dire, entre autres soins, à confier la réalisation du voyage à un bon capitaine. Et c'est ensuite celui-ci qui trouve dans sa fonction à la fois l'indépendance et le devoir légal de mener l'entreprise à bonne fin. L'obligation existe indépendamment du contrat ; tout autre étant la question de la responsabilité que son inexécution peut entraîner.

323. — Nombreux sont les textes qui imposent personnellement au capitaine l'obligation légale de réaliser le voyage (2). Au premier rang figure l'article 108 du Code du Travail maritime (remplaçant l'art. 238 C. Com.) qui dispose : « *tout capitaine engagé*

(1) *Supra* n° 264
(2) RIPERT, T. I, n° 520 et s.

pour un voyage est tenu de l'achever à peine de tous dommages et intérêts envers les propriétaires et affréteurs ». Telle est l'expression la plus générale d'une règle fondamentale dont divers textes font des applications particulières soit pour sanctionner pénalement l'abandon de poste ou l'abdication des fonctions (C. disciplinaire et pénal, art. 40 et 45), soit pour marquer le caractère personnel de l'obligation (C. Com., art. 227), soit pour organiser un contrôle judiciaire des circonstances qui en ont motivé l'inexécution (C. Com., art. 245 et 246), soit encore pour dicter au capitaine sa conduite en présence de difficultés particulières (C. Com., art. 279 et 296, al. 2). Le particularisme du droit maritime est ici indiscutable et l'on chercherait en vain une règle analogue en droit terrestre. La loi transforme en un devoir objectif, lié à une fonction quasi-publique, la mission que le commettant confie à son préposé (ces termes étant ici pris dans un sens dépourvu de ses implications juridiques habituelles). L'affréteur n'a donc nullement besoin que le fréteur lui promette de faire exécuter le voyage par le capitaine ; la loi s'en charge.

Il faut d'ailleurs souligner le caractère concret de l'obligation légale ainsi imposée au capitaine. Il serait à notre avis inexact de réduire la portée de ces textes à la simple affirmation du devoir abstrait d'être un bon capitaine ; ils édictent au contraire l'obligation de réaliser le voyage particulier entrepris, d'accomplir certains actes qui dans un autre voyage pourraient être inutiles ou même fautifs. Le contenu de l'obligation se modèle à chaque voyage sur une définition issue de la seule volonté privée de l'armateur. Il est bien certain que le déroutement injustifié que la loi interdit et sanctionne parfois pénalement (Code disciplinaire et pénal, art. 47) et que la relâche dont elle organise le contrôle (C. Com. art. 245) ne peuvent se concevoir que relativement au voyage particulier que l'armateur avait au préalable défini. Et le rapport de mer qu'exige l'article 242 du Code de Commerce n'a de signification utile que par rapprochement avec le plan du voyage que l'armateur avait avant le départ donné au capitaine mission de réaliser. On rejoint donc ici une observation déjà faite lors de l'étude de l'expédition maritime : cette entreprise détachée de l'armement trouve cependant son origine et ses caractères dans une décision de l'armateur-exploitant. L'obligation du capitaine est légale et objective dans sa force contraignante, mais elle est concrète et subjective dans ses modalités.

324. — Aussi bien est-ce à un simple transfert du rôle de l'armateur que se limitent en ce domaine les clauses de l'affrètement. Le fréteur n'accepte là aucune obligation véritable ; il ne

fait qu'associer l'affréteur (3) à la fonction qui normalement est la sienne de définir le ou les voyages que le capitaine réalisera *personnellement*. C'est dans un contrat, dont il doit avoir un exemplaire à bord (C. Com. art. 226) et non plus dans des directives unilatérales de son armateur, que le capitaine trouvera la définition du voyage qu'il a mission légale de mener à bonne fin. Parfois même, le transfert sera total dans les affrètements où l'expédition maritime est définie unilatéralement par l'affréteur. Entre la définition contractuelle la plus précise (type « *Centrocon* ») et le Time-charter le plus libéral quant aux limites géographiques des expéditions que l'affréteur définira seul, il y a place pour une gamme étendue de combinaisons. Mais en tout état de cause il ne s'agit pas pour les parties de stipuler et de promettre la réalisation du voyage mais seulement de le définir et de le décrire pour donner un contenu concret à l'obligation légale et exclusivement personnelle du capitaine.

§ 2. La responsabilité légale de la réalisation du voyage et son aménagement par le contrat

325. — Le capitaine, tenu d'exécuter le voyage est personnellement responsable de sa mauvaise exécution envers toute personne qui en éprouve un dommage, singulièrement l'affréteur. L'article 221 du Code de Commerce établit le principe de cette responsabilité dans l'exercice des fonctions de conduite du navire, et l'article 108 du Code du Travail maritime donne expressément à l'affréteur un droit à réparation contre le capitaine qui n'achève pas le voyage entrepris.

Néanmoins l'affréteur serait bien mal protégé si le capitaine était seul responsable de la réalisation du voyage. La rigueur avec laquelle la loi édicte l'obligation ne saurait compenser l'inefficacité de la responsabilité. Et l'on conçoit que le fréteur, bien qu'il ne soit pas obligé, doive être responsable d'une entreprise qu'il a préparée et mise en mouvement sinon personnellement conduite, et dont au surplus il retire un profit.

En l'absence de toute obligation pesant sur le fréteur de réaliser l'expédition maritime il ne peut être question de responsabilité contractuelle. Par ailleurs dans le domaine strictement maritime et nautique que ne déborde pas la notion d'expédition maritime,

---

(3) Cass. ital. 1 fév. 62 : *D.M.F.* 63, p. 181.

l'indépendance du capitaine doit conduire à écarter, malgré une jurisprudence regrettable, les articles 1384 al. 1 et 1384 al. 5. On doit alors recourir à un texte spécial : l'article 216 du Code de Commerce qui rend le « *propriétaire* » civilement responsable des faits du capitaine « *pour ce qui est relatif à l'expédition* ». Ce texte, dont l'application est indiscutable dès lors qu'aucun engagement personnel n'a été pris, vient en quelque sorte compléter pour la continuation et l'achèvement du voyage la responsabilité purement contractuelle qu'édicte l'article 297 du Code de Commerce pour le lancement en bon état de navigabilité. De même que l'obligation légale du capitaine de réaliser le voyage vient relayer l'obligation contractuelle du fréteur de le lancer, de même une responsabilité légale vient relayer la responsabilité contractuelle.

326. — Deux difficultés seulement peuvent se présenter. L'une tient au terme « *propriétaire* » qu'emploie l'article 216 du Code de Commerce. Il ne semble plus possible cependant d'exclure du domaine de ce texte l'armateur non propriétaire, c'est-à-dire le locataire de navire, le « *temporary owner* » dont la qualité découle du contrat de « *demise-charter* ». En revanche l'affrètement proprement dit, même en « *time-charter* » ne transfère pas, à notre avis, la qualité d'armateur (même s'il associe l'affréteur à la fonction) et laisse donc subsister sur le fréteur le poids de la responsabilité des faits *nautiques* du capitaine dans la conduite du voyage.

Une seconde difficulté pourrait naître de ce que, dans une semblable construction, l'affréteur agissant en responsabilité est placé exactement dans la même situation que n'importe quel tiers victime d'un dommage quelconque (un abordage par exemple) alors que le préjudice qu'il subit est très spécial et découle de sa qualité d'affréteur, donc de partie à un contrat. On pourrait donc contester l'application d'une responsabilité, dont la nature est sujette à discussion mais qui n'est certainement pas contractuelle, à la réparation d'un préjudice qui trouve son origine dans une situation contractuelle. A vrai dire l'objection n'est pas décisive ; pour que la responsabilité soit obligatoirement contractuelle, il ne suffit pas qu'un contrat existe entre le demandeur et le défendeur, ni que le préjudice se rattache d'une manière quelconque au contrat, il faut que ce préjudice résulte directement de l'inexécution d'une obligation du contrat. En d'autres termes c'est par la faute (la violation d'une obligation du contrat) et non pas par le préjudice que se caractérise et s'impose la responsabilité contrac-

tuelle. Dès lors que l'on admet l'absence de toute obligation du fréteur de réaliser le voyage après qu'il l'ait lancé on peut admettre que sa responsabilité de réparer l'inexécution du voyage soit purement légale, alors même qu'à propos du lancement elle était contractuelle.

327. — Quels sont alors les éléments pouvant mettre en jeu, sur le fondement de l'article 216 du Code de Commerce, la responsabilité de l'armateur pour inexécution du voyage ? Il faut ici reprendre certaines observations déjà faites à propos de la responsabilité contractuelle pour manquement à l'obligation essentielle de navigabilité au départ.

Le préjudice tout d'abord ne s'identifie pas au dommage subi par les marchandises (mais ne l'exclut pas). Sa véritable caractéristique est de résulter de l'échec du voyage, c'est-à-dire soit la non réalisation totale de ce voyage, soit une réalisation défectueuse, non conforme à la définition qu'en avait au départ donné le contrat ou l'affréteur unilatéralement. Mais en tout état de cause l'échec du voyage devra être un incident maritime : naufrage, échouement, abordage, incendie, déroutement, relâche, etc. (4). L'avarie subie par les marchandises n'est pas à elle seule l'échec du voyage car la notion de voyage est autre que celle de transport de marchandises.

Justifiant d'un préjudice dû à l'échec du voyage l'affréteur se trouve devant une option. S'il veut invoquer la responsabilité contractuelle il devra prouver l'innavigabilité au départ, et, l'ayant prouvée, il bénéficiera d'une présomption d'imputabilité et d'une présomption de causalité (5). Mais s'il ne peut faire cette preuve il lui est encore possible d'invoquer la responsabilité légale établie par l'article 216 du Code de Commerce en attribuant l'échec du voyage à un fait du capitaine survenu après le départ. Sur ce terrain l'affréteur devra donc établir tous les éléments d'une demande en responsabilité délictuelle contre le capitaine, responsabilité qui rejaillira sur l'armateur-fréteur. Il devra donc prouver que l'échec dommageable du voyage est dû à une faute du capitaine. Il n'y a pas lieu de s'écarter ici du schéma général de la responsabilité délictuelle sauf sur un point, celui de l'appréciation de la faute.

---

(4) *Supra*, n° 256 et 257.
(5) *Supra*, n° 262 et s. et 265 et s.

En effet, avons-nous remarqué, le capitaine est chargé d'une obligation *légale* de réaliser le voyage *particulier* entrepris, obligation d'un contenu plus concret que le devoir général et abstrait d'être un bon capitaine. Sans devenir une faute contractuelle, sans cesser d'être une faute contre la loi, la faute du capitaine sera constituée par tout acte s'écartant non seulement des règles abstraites de la navigation mais aussi des directives concrètes données par l'armement pour le voyage particulier entrepris. Plus précisément encore le non respect de ces directives particulières sera une faute dans la mesure où il n'était pas indispensable pour observer les règles de la navigation. Le rôle même du capitaine implique cette constante recherche d'équilibre entre les directives du voyage qui sont variables et les règles de la navigation qui sont permanentes. L'appréciation de la faute en retirera un certain particularisme.

328. — En présence de cette responsabilité légale le rôle du contrat d'affrètement, nous le constatons une nouvelle fois, n'est pas de créer, mais seulement de modifier, de modeler ce qui déjà existe. De même qu'ils se contentaient de définir le contenu concret de l'obligation légale du capitaine, de même ici les contractants vont se borner à alléger conventionnellement la responsabilité légale que l'article 216 du Code de Commerce fait peser sur le fréteur. Mais pour y parvenir la pratique n'insère pas dans le contrat une nouvelle série de clauses distinctes de celles dont nous avons précédemment étudié les effets dans le domaine de la responsabilité contractuelle (6). Les mêmes formules d'irresponsabilité visent à la fois le lancement et l'accomplissement du voyage, mais leur classement, leur portée et leur validité sont bien différentes de l'un à l'autre de ces deux domaines.

Dans le second, celui de l'article 216 du Code de Commerce, les clauses habituelles des chartes-parties se regroupent autour des deux pièces de toute responsabilité pour autrui : tantôt, agissant sur le premier degré du mécanisme, elles visent à éluder la responsabilité du capitaine lui-même, tantôt, agissant sur le second degré, elles protègent l'armateur-fréteur contre le rejaillissement d'une responsabilité constituée en la personne du capitaine.

329. — Le premier groupe comprend pratiquement toutes les stipulations d'irresponsabilité des chartes-parties, sauf la « négligence-clause ». Qu'il s'agisse des clauses « *safe port* », « *safe*

(6) *Supra*, n° 268 et s.

berth », « *so near as* » (7), des clauses de grève, d'émeute, de guerre, ou de glaces, ou bien encore des clauses sur le fait du prince, l'abordage, le déroutement pour porter assistance, etc., toutes tendent à excuser un fait qui en première analyse paraît pouvoir être reproché au capitaine dans la direction du voyage et l'accomplissement de son obligation légale. Aussi faut-il avoir égard au contenu mixte de cette obligation pour bien saisir l'efficacité des clauses qui tendent à exonérer le capitaine de ses manquements. Celui-ci, tenu d'exécuter et de concilier tout à la fois les prescriptions générales de l'art nautique et les directives particulières propres au voyage concret qu'il réalise, se verra reprocher tantôt d'avoir méconnu les secondes au profit des premières, tantôt d'avoir au contraire purement et simplement enfreint les règles de la navigation.

330. — Lorsque l'échec du voyage provient d'une décision du capitaine de s'écarter du plan de voyage tel que le lui ont tracé les parties ensemble ou l'affréteur seul, c'est-à-dire dans la situation correspondant au concept anglais de « *deviation* » (8) (plus large que celui de déroutement), les clauses d'irresponsabilité n'ont aucun rôle à jouer si cette « *deviation* » constitue le respect des règles les plus élémentaires de la navigation. Alors non seulement cette décision n'est pas répréhensible, mais ce serait faute de l'avoir prise que le capitaine aurait pu être condamné. Eviter un itinéraire ou un port évidemment dangereux (9), obtempérer aux ordres d'un bâtiment de guerre, se dérouter pour porter assistance ne peuvent être des fautes. Mais la « *deviation* » n'a pas toujours ce caractère d'évidente légitimité ; l'affréteur reprochera alors au capitaine une erreur de jugement, une décision timorée, en somme une faute dans son rôle de conciliation des deux éléments de son obligation légale. Parfois même il lui reprochera un dol consistant à prendre prétexte de l'observation d'une règle nautique dans l'intention délibérée de modifier, d'écourter ou d'interrompre, souvent au profit de son armateur, le voyage entrepris.

Malgré une jurisprudence qui, en général, dénie toute valeur à toute clause d'irresponsabilité délictuelle (10) il faut à notre sens

---

(7) JANTZEN, *Quelques observations sur la clause « so near as » : Rev. Dor* T. 25, p. 1. — LE CLERE *Les clauses volontairement ambigües des chartes-parties : D.M.F.* 62, p. 703. — WAROT, *La clause « aussi près que » et les clauses de « safe port » et « safe berth » dans les chartes-parties : D.M.F.* 60, p. 323 et 387.

(8) SCRUTTON, p. 295 et 303.

(9) Ex. Sentence 21 fév. 50 : *D.M.F.* 50, p. 294.

(10) MAZEAUD et TUNC, T. III, n° 2.570.

reconnaître ici la validité des clauses de l'affrètement exonérant le capitaine de sa responsabilité légale. Outre que cette jurisprudence est très contestée en doctrine, on doute en effet que ses principes puissent être transposés en notre matière. L'hypothèse sur laquelle nous raisonnons ici, celle de la « *deviation* », suppose bien un manquement à une obligation légale mais d'une nature très particulière. Si le capitaine est fautif c'est pour avoir trop bien respecté un certain aspect de sa mission, le plus impératif, au détriment d'un certain autre qui, trouvant son contenu dans la volonté privée, peut paraître secondaire, alors que ces deux aspects auraient pu être conciliés par plus de jugement, plus d'expérience, ou une meilleure appréciation de la situation. L'obligation du capitaine est telle que l'excès de prudence peut en être la violation fautive mais il paraît juste que le capitaine puisse être exonéré conventionnellement de cette faute.

La portée de l'exonération doit donc être absolue dès lors que le capitaine a pu croire de bonne foi, mais à tort, qu'il devait sacrifier quelque épisode particulier du voyage pour respecter un principe supérieur relevant de l'art nautique. Par les clauses d'irresponsabilité l'affréteur peut valablement s'engager à ne pas invoquer en pareil cas la responsabilité du capitaine, sauf à établir le dol ou la faute lourde de celui-ci (11). Sans doute ne s'engage-t-il qu'envers le fréteur, ce qui suffit à mettre celui-ci à l'abri, mais il serait souhaitable que le capitaine puisse aussi invoquer pour lui-même la clause d'irresponsabilité (12).

331. — Toute différente est l'hypothèse où la faute du capitaine est une atteinte aux règles de la navigation. Parfois, soucieux de réaliser exactement à tout prix le voyage il aura commis une imprudence, aura tenté de franchir une barre ou des glaces, se sera engagé dans un chenal trop étroit, ou bien même aura traversé une zone de troubles politiques qu'il pouvait éviter sans « *deviation* » excessive. Parfois, en dehors de tout dilemme sur sa mission il aura purement et simplement commis une faute nautique, fausse manœuvre, ou imprudence consistant par exemple à refuser le pilote dans une passe difficile. Dans un cas comme dans l'autre, et à l'inverse de l'hypothèse précédente, le capitaine enfreint la

---

(11) Nous nous rangeons donc à l'opinion des auteurs qui refusent de voir en ces clauses un simple rappel de la force majeure : RIPERT, T. II, n° 1476. — GOVARE note au *D.M.F.* 59, p. 54. — Contra : DE GRAND-MAISON, note sous Caen 25 avril 58 : *D.M.F.* 58, p. 486.

(12) L'idée de statut pourrait permettre d'étendre le bénéfice d'une stipulation du contrat au capitaine tiers au contrat.

part la plus impérative de son obligation ; l'appréciation de sa faute ne doit plus rien aux considérations tirées du plan du voyage ; son fait aurait été une faute dans n'importe quel voyage. On peut alors douter de l'efficacité des clauses d'exonération. La plupart des fautes dont il s'agit ici sont des infractions sanctionnées par les articles 80 et s. du Code disciplinaire et pénal ; et les autres peuvent avoir des conséquences trop graves pour que la responsabilité qui s'y attache ne soit pas rigoureusement d'ordre public. Les parties à l'affrètement ne doivent pas pouvoir y déroger conventionnellement, et c'est pour cette raison que le fréteur s'exonère, personnellement cette fois, de la responsabilité que les fautes du capitaine peuvent lui faire supporter.

332. — La « *negligence-clause* » (13) agit en effet sur le second degré du mécanisme de l'article 216 du Code de commerce. Elle suppose pour trouver à s'appliquer que la responsabilité légale du capitaine étant engagée, le fréteur est sur le point d'en supporter la charge par le jeu d'un principe autonome de responsabilité pour autrui. En matière contractuelle, c'est-à-dire pour un fait d'innavigabilité au départ dû à la faute du capitaine, la clause écartait la garantie contractuelle du fait d'autrui que fait peser sur l'entrepreneur l'article 1797 du Code civil (14). Après le départ elle vise à éluder purement et simplement le principe de l'article 216 du Code de commerce. Elle ne laisse donc à l'affréteur aucune autre ressource qu'invoquer la responsabilité personnelle du capitaine, si du moins l'expédition a été correctement lancée, et est correctement administrée comme nous le dirons. Le fréteur en effet n'est tenu ni par le contrat ni par la loi de réaliser le voyage, il n'est que légalement responsable des actes du capitaine dans la conduite du voyage. La difficulté principale d'une telle conception touche à la validité même de la clause dès lors qu'elle vise à écarter un principe légal de responsabilité. Indiscutable en matière contractuelle, la « *negligence-clause* » est-elle encore efficace quand la faute du capitaine s'est produite après le départ ? Ici encore, et à supposer même que la prohibition jurisprudentielle des clauses sur la responsabilité délictuelle soit justifiée, des considérations proprement maritimes doivent commander une réponse affirmative.

En effet les responsabilités pour autrui que connaît le droit terrestre se mêlent toutes plus ou moins de l'idée de faute personnelle ; et les exemples de conventions admissibles que présentent

---

(13) PIÉDELIEVRE, art. précité : *D.M.F.* 66, p. 131.
(14) *Supra*, n° 272.

les auteurs favorables aux clauses d'irresponsabilité délictuelle ne concernent jamais l'article 1382 du Code civil (15). Sans doute la responsabilité des commettants est-elle aujourd'hui comprise comme détachée de la faute. Mais du moins cette faute n'est-elle pas impossible puisque, pour que s'applique l'article 1384 al. 5, le préposé doit avoir agi dans l'exercice de sa fonction et puisque le commettant est celui qui dirige la fonction. Au contraire la faute personnelle est doublement exclue quand s'applique l'article 216 du Code de commerce. D'une part en effet cette disposition, en ce qu'elle édicte la faculté d'abandon dans son alinéa second suppose l'absence de faute de l'armateur ; or l'alinéa second est lié à l'alinéa premier sur lequel repose le principe de la responsabilité pour autrui. D'autre part et surtout, en matière de conduite du voyage, c'est-à-dire dans le domaine strictement nautique auquel nous nous limitons ici, la faute de l'armateur est, tant en fait qu'en droit, inconcevable, car ce domaine est précisément celui où le capitaine agit en toute indépendance. Dès lors, si l'on peut à la rigueur justifier la jurisprudence terrestre sur les clauses d'irresponsabilité délictuelle par cette idée toujours sous-jacente de faute, l'ordre public s'opposant à ce que l'on exonère de sa faute personnelle délictuelle, en matière maritime en revanche ce fondement de la prohibition fait totalement défaut (16). La « *negligence-clause* » doit exonérer l'armateur-fréteur des actes du capitaine dans la conduite du voyage déjà lancé, aussi bien qu'elle l'exonérait, mais par une voie différente, des actes du capitaine dans la préparation du voyage.

Mais si l'expédition est dirigée par le seul capitaine, elle suppose pour progresser que lui vient de terre un grand nombre de services auxiliaires dont l'ensemble constitue l'administration du voyage. Les chartes-parties ne manquent pas d'en préciser les modalités.

SECTION II

L'ADMINISTRATION DU VOYAGE PAR L'ARMATEUR

§ 1. L'obligation conventionnelle du fréteur

333. — L'accomplissement du voyage impose à l'armateur le devoir de fournir pendant toute sa durée diverses prestations. L'indépendance de l'expédition maritime est seulement juridique ; elle

(15) MAZEAUD et TUNC, T. III, n° 2.572.
(16) En ce sens RIPERT, T. II, n° 1738.

n'est ni technique, ni économique. Elle ne peut avoir une quelconque réalité sans le secours de tout un appareil, que l'on peut appeler administratif, qui de terre, fournit au capitaine les moyens à la fois d'exercer à bord sa souveraineté et d'exécuter son obligation légale. C'est là le rôle propre de l'armement, après qu'il ait lancé l'expédition maritime. L'administration du voyage est presque aussi caractéristique de la qualité d'armateur que le lancement du voyage en état de navigabilité.

A dire vrai la doctrine ne paraît pas avoir porté un grand intérêt à l'administration du voyage. Pour les uns elle se confond avec les multiples attentions que doit et que se doit un transporteur pour finalement livrer les marchandises à destination ; elle ne présente donc par elle-même aucun intérêt juridique distinct et relève du fonctionnement interne de l'entreprise de transport. Pour d'autres c'est moins l'administration du voyage que l'obligation d'entretien du navire qui figure au premier plan dans des contrats qui participent toujours plus ou moins de la nature du louage de chose. L'étroitesse de ce point de vue nous paraît certaine. L'entretien du navire n'est pas le seul souci de l'armateur dans l'accomplissement du voyage. A côté du capitaine qui dirige, l'armateur administre l'expédition, et toute l'activité qu'il déploie dans cette fonction doit être envisagée comme formant un tout soumis au même régime.

334. — Cette activité est d'une extrême variété pratique et par là-même se plie difficilement à la définition théorique. On peut néanmoins inclure d'abord dans l'administration du voyage toute prestation tendant à maintenir à l'entreprise toute entière le degré de navigabilité qu'elle avait au départ. Il n'y a donc rien là qui dans le domaine des faits présente quelque nouveauté par rapport à l'obligation de navigabilité au départ. Tout au plus, si l'expédition est sur le point d'entrer dans une phase différente du point de vue nautique, certains aménagements seront nécessaires, mais le plus souvent l'armateur pourra se borner à maintenir l'efficacité de ce qui déjà existe. Le navire devra être entretenu, caréné s'il y a lieu, les machines réparées, les chaudières nettoyées, les « *tanks* » dégazés. Non seulement la cote du navire devra être maintenue, mais aussi, ce qui est plus précis, son aptitude particulière à poursuivre le voyage convenu. Par ailleurs l'administration comporte le maintien et le renouvellement de l'équipage (17), son entretien, sa nourriture et le payement de ses salaires dans les conditions prescrites par le Code du travail maritime. Elle implique de même

(17) LE CLERE, *L'affrètement maritime*, n° 93.

le changement de capitaine s'il se révèle incapable, ou s'il n'est pas muni des brevets nécessaires à la phase de navigation qui va se dérouler. Elle suppose enfin toute une organisation propre à fournir au navire tout au long du voyage, et aux escales, les approvisionnements de tous ordres en matières consommables, et surtout en combustibles dont il a besoin. Le « *soutage* » est en fait l'une des principales préoccupations de l'armateur dans l'accomplissement du voyage.

335. — Mais la fonction d'administration dépasse le simple maintien de la navigabilité et englobe des prestations nouvelles que n'exigeait pas le seul fait du lancement. L'armateur doit aménager les rapports qu'aura l'expédition maritime soit avec les autorités publiques dans les ports, soit avec des particuliers fournisseurs de services divers. C'est à lui qu'incombe en principe le soin de satisfaire aux prescriptions du service des douanes, du service de santé, des officiers de ports, et de l'Administration de l'Inscription maritime ; c'est lui qui payera les différents droits et taxes perçus sur le seul fait de la navigation, ou rémunérant un service facultatif ou obligatoire : droits de quai, de transit, de pilotage etc... Il désignera pour procéder à ces opérations un courtier interprète et conducteur de navire et le rémunèrera. En outre l'armateur aura dû obtenir d'entreprises privées ou semi-publiques l'engagement de fournir tous les services nécessaires au navire dans l'accomplissement du voyage : remorquage, pilotage, brise-glace, allègement. Il aura dû contracter les assurances nécessaires. D'une manière générale il entourera l'expédition maritime d'un réseau, aujourd'hui très serré de services auxiliaires et confiera en fait ce rôle soit au consignataire de la coque soit à tout autre agent ou mandataire par lui rémunéré. En ce domaine une évolution s'est produite retirant en fait au capitaine bien des attributions qui en raison de progrès de toutes sortes et de la sécurité et de la certitude qui en résultent, peuvent aujourd'hui mieux ressortir à la fonction d'administration terrestre, qu'à celle de direction de l' « aventure » maritime. Le capitaine néanmoins n'a pas perdu toute initiative à terre et c'est encore du domaine de l'administration que de lui procurer les fonds nécessaires aux payements qu'il peut avoir à effectuer personnellement.

336. — Malgré l'importance et le caractère d'absolue nécessité que présente la fonction d'administrer le voyage, il ne paraît pas possible de l'ériger en obligation légale pesant sur l'armateur. Aucun texte n'existe ici, comparable à ceux qui, à notre sens, fondent l'obligation légale du capitaine. La loi n'a pas cru devoir

ajouter le poids de son autorité à l'intérêt personnel de l'exploitant qui le pousse à entretenir la source de son profit ; et la fonction de l'armateur est loin d'avoir acquis le même caractère institutionnel que la fonction du capitaine. Il est vrai que celle-ci englobait en 1807 bien des attributions qui relèvent aujourd'hui de celle-là. Et si ce transfert de compétences ne s'est pas accompagné d'une consécration légale de la fonction qui en bénéficiait, du moins s'est-il accompagné d'un renforcement de la surveillance étatique que ne subit pas le capitaine chargé de la conduite du navire en mer. Aussi conçoit-on qu'en matière d'administration du voyage, la loi, se bornant à surveiller l'action, laisse à la volonté individuelle ou contractuelle un rôle moteur prépondérant.

Il paraît donc juste de voir dans le contrat d'affrètement une obligation contractuelle du fréteur d'administrer le voyage, bien qu'elle ne fasse pas l'objet dans les pro-formas d'une formule abstraite et générale. Cette obligation n'est pas à proprement parler de l'essence du contrat car, nous le dirons, sa suppression conventionnelle ne disqualifie pas l'affrètement. Mais elle découle en quelque sorte de la nature des choses : le fréteur, par l'acte d'affrètement qui lui impose de lancer le voyage, a pris position d'armateur. L'affréteur est donc fondé à croire qu'il assumera l'intégralité de cette fonction, et administrera le voyage après l'avoir lancé. La charte-partie ne construit pas *ex nihilo* l'obligation, elle ne fait que donner force obligatoire entre les parties à la pratique qui veut qu'en fait, objectivement l'armement comporte le double rôle de préparer le voyage, et de l'administrer après le départ. Le plus souvent d'ailleurs c'est pour associer l'affréteur à ce second rôle que la charte-partie intervient. Fixant ainsi la position des parties dans une situation objective le contrat manifeste là encore son caractère statutaire.

§ 2. L'association de l'affréteur à l'administration du voyage

337. — L'obligation de l'armateur lui impose d'abord de prendre diverses initiatives dont il assume la responsabilité envers les tiers, ensuite de supporter les charges financières découlant soit de ces initiatives, soit de prescriptions de nature fiscale.

En ce qui concerne les initiatives, il y a lieu de distinguer entre les chartes à voyage convenu, et celles où l'affréteur définit seul le ou les voyages à faire. Dans le premier type l'affréteur n'a que rarement à prendre l'initiative d'actes d'administration. Sans doute doit-il

collaborer avec le capitaine et lui fournir pendant le cours du contrat les précisions et indications sur la conduite du voyage, que la charte-partie peut laisser à sa discrétion ; mais il s'agit là de son rôle dans la définition du voyage. Par ailleurs l'affréteur pourra être chargé de désigner un stevedore, de rechercher des treuillistes, de founir le matériel de chargement et la force motrice ; mais ces prestations se rattachent à l'exécution de son obligation essentielle de fournir le fret. L'administration proprement dite du voyage lui échappe généralement et relève à quelques exceptions près, de la seule initiative de l'armateur-fréteur. La plus notable de ces exceptions résulte d'une stipulation, d'ailleurs assez peu courante, dite « *clause d'adresse* » (18), par laquelle l'affréteur impose dès la signature de la charte le choix du courtier ou de l'agent qui procèdera en fait à l'administration du voyage. Mais c'est moins là le transfert d'une attribution à l'affréteur qu'une restriction conventionnelle à la liberté de choix du fréteur.

En revanche lorsque l'affréteur définit unilatéralement les voyages à entreprendre son rôle grandit sans pour autant évincer l'armateur de la fonction d'administrateur de plein droit de l'expédition maritime. C'est pratiquement à l'affréteur qu'incombe alors le soin de procurer au navire les matières consommables, notamment le combustible, et les services portuaires dont il peut avoir besoin (19). En outre dans les time-charters la clause d'adresse est plus fréquente.

Cette distribution des initiatives s'accompagne d'une répartition des frais et charges financières qu'entraîne l'administration du voyage. Dans les rapports avec les tiers la répartition des frais coïncide avec la répartition des initiatives : le tiers fournisseur aura pour débiteur celle des deux parties avec laquelle il a contracté (20). Les droits et taxes de nature fiscale sont normalement recouvrés contre l'armateur. Mais en tout état de cause la plupart de ces créances sont garanties par le privilège de l'article 191 du Code de commerce. En revanche dans les rapports des parties entre elles la répartition des charges ne coïncide pas nécessairement avec celle des initiatives. Il est très fréquent même dans les chartes au voyage

---

(18) RIPERT, T. I, n° 879 et 906. — Sentence 20 déc. 57 : *D.M.F.* 58, p. 235. Trib. com. Rouen 20 mars 59 : *D.M.F.* 60, p. 117 (Som.) — Trib. com. Seine 24 sept. 59 : *D.M.F.* 60, p. 755 (Som.). — Trib. com. Havre 7 mars 27 : *Dor. sup.* T. 5, p. 429. — Paris 18 déc. 34 : *Dor sup.* T. 13, p. 61.

(19) « *Baltime* » clause 4 ; Sur la « *bunker-clause* » : Queen's Bench Division déc. 58 : *Ll.L.R.* 58, II, 449.

(20) Trib. com. Seine, 8 mai 23 : *Dor sup.* T. I, p. 313. — Cass. Req. 29 janv. 1936 : *Dor sup.* T. 14, p. 151.

que l'affréteur ait à supporter en définitive des frais suscités par des opérations que l'armateur décide et effectue seul, ou des droits et taxes qui normalement pèsent sur l'armateur (21). Parfois même alors que les frais sont mis à la charge de l'armateur les risques sont mis à la charge de l'affréteur ; il en est souvent ainsi en matière d'allègement. Enfin il est très courant que la charte impose à l'affréteur la charge de faire au capitaine des avances pécuniaires pour « les dépenses ordinaires du navire », avances imputables sur le montant du fret.

338. — Ce qui, du point de vue théorique importe dans l'étude des clauses associant l'affréteur à l'administration du voyage, c'est tout d'abord leur absence d'influence sur la qualification de l'affrètement. En effet l'obligation de l'armateur à ce point de vue n'est pas, croyons-nous, de l'essence du contrat, car elle est hors du rapport synallagmatique qu'établit l'article 297 du Code de commerce. Son altération, ou même à la limite sa supression par le contrat, ne peut donc à notre sens, disqualifier la convention par laquelle le fréteur s'est engagé à lancer le voyage en état de navigabilité. On rejoint ici des observations déjà faites plus haut au terme desquelles il n'y a pas lieu de voir une opposition de natures dans la distinction des chartes au voyage et des « *time-charters* ». Que dans ce dernier type l'administration du voyage soit en grande partie assumée par l'affréteur est sans doute un trait marquant mais la différence que cela crée avec la charte au voyage ne porte pas en définitive sur l'essentiel du contrat et ne détruit pas l'unité juridique profonde de l'affrètement. La fonction d'administration se partage, passe de l'un à l'autre des contractants dans des formules infiniment variées, mais l'essentiel demeure dès lors que le fréteur s'engage à préparer et à lancer les voyages.

La principale conséquence de cette conception est qu'en matière d'administration tout transfert d'attribution à l'affréteur réalise un véritable allègement de l'obligation du fréteur. Au contraire l'obligation essentielle de navigabilité au départ n'est nullement entamée par les interventions prévues de l'affréteur qui, ainsi que nous l'avons remarqué, ne constituent alors que la collaboration du créancier à l'exécution de l'obligation de son débiteur.

---

(21) Sur les difficultés suscitées par l'expression « quay dues » V. Cass com. 16 déc. 53 : *D.M.F.* 54, p. 201. — Paris 4 juill. 55 : *D.M.F.* 56, p. 150. — Sur les avances pécuniaires que doit faire l'affréteur : Sentence 16 déc. 60 *D.M.F.* 61, p. 614. — Trib. com. Seine 24 sept. 59 : *D.M.F.* 60, p. 755 (Som.). — Sur les frais de fardage : Cass. com. 3 mai 60 : *D.M.F.* 60, p. 465. — Sur les taxes locales : House of Lords 15 fév. 61 : *Ll.L.R.* 61, I, 231.

CHAPITRE II

L'EXPLOITATION COMMERCIALE DE L'EXPEDITION MARITIME

339. — Sauf dans les rares hypothèses où la navigation est pour elle-même recherchée comme dans la plaisance, l'expédition maritime demande à être exploitée. L'affrètement avons-nous remarqué n'est pas une fin en soi. Sans doute peut-on le classer dans la catégorie des contrats d'exploitation entendue au sens très large, mais cet acte n'est pas directement générateur de valeur économique ; il ne fait que se juxtaposer au mouvement commercial normal de l'industrie maritime pour donner à l'un de ses protagonistes, le fréteur, l'assurance d'une certaine rentabilité et à l'autre, l'affréteur, une certaine exclusivité. L'expédition maritime, seul « *résultat* » de ce contrat ne présente par elle-même aucun intérêt économique ; elle n'est qu'une « *chose* » exploitable, une valeur en puissance, et ne produira un profit que grâce à une activité supplémentaire proprement commerciale qui en utilisera les possibilités. L'affrètement, contrat de navigation, n'est dans la réalité pratique que le cadre d'une opération commerciale plus complexe.

Pourquoi alors faire de l'exploitation commerciale une matière sinon secondaire, du moins étrangère à l'essence même du contrat ? C'est croyons-nous le seul moyen d'en prendre une vue systématique que ne donnent pas les deux théories entre lesquelles se partagent la doctrine. Pour les uns en effet le fréteur exploite le navire en le louant. Cet acte est d'exploitation parce qu'un profit en résulte, mais en même temps il exclut pour le fréteur la qualité de transporteur, car on ne saurait transporter après avoir perdu la jouissance du moyen de transport. Dès lors s'il y a un transporteur ce ne peut-être dans tous les cas que l'affréteur. A l'opposé, certains pensent que si l'affrètement est un contrat d'exploitation c'est parce qu'il est l'instrument juridique même du transport. Le fréteur transporte les marchandises de l'affréteur dans la situation normale ; exceptionnellement celui-ci, cèdera son droit de faire transporter. Mais en tout état de cause, le fréteur est toujours transporteur. Il est vrai que ces doctrines ne sont jamais formulées avec autant de rigidité, et chacune s'assortit de réserves et d'exceptions qui

d'ailleurs nuisent à la construction doctrinale. Mais telles sont bien les conséquences logiques de leurs positions de départ : la qualité de transporteur appartient *de plano* à l'un des contractants et non pas à l'autre car cela découle de l'essence même du contrat.

L'on évite de s'enfermer dans un tel principe, quotidiennement démenti par les faits, l'on évite donc d'accumuler les correctifs si l'on fait du contrat d'affrètement une analyse essentielle qui ne préjuge en rien l'exploitation commerciale. Tel nous paraît être l'avantage de l'analyse du contrat fondée sur l'expédition maritime. Cette notion a quelque chose de neutre, d'indifférent à l'égard de l'exploitation commerciale. Tout ce que l'on peut dire c'est que l'affrètement crée l'expédition maritime et que celle-ci est exploitable par des contrats de transports ultérieurs et distincts. Mais toute liberté est ensuite laissée à l'analyse pour rechercher comment se répartit entre les contractants la charge du transport, et comment s'articulent ces contrats de transport avec le contrat d'affrètement qui les a précédé. Ces deux ordres d'idées feront l'objet de deux sections.

SECTION I

LA CHARGE DU TRANSPORT

340. — On est frappé de constater l'ambiguïté qui entoure en Droit maritime français toute espèce où se pose la question de l'identification du transporteur. La cause en a été clairement désignée par le Doyen CHAUVEAU (1) : elle consiste en la dualité de points de vue à partir desquels on peut concevoir la figure du transporteur, et, une fois encore, à l'intrusion de concepts et d'habitudes anglaises dans un système juridique latin. En effet le droit anglo-saxon, accorde la qualité et impose la responsabilité du transporteur à l'individu qui en fait effectue l'essentiel des opérations matérielles de transport ; le droit et le fait ne se dissocient pas. La conception latine, plus élaborée, considère qu'une qualité juridique se compose de faits juridiques seulement, et accorde la qualité de transporteur, à celui qui, par contrat (2), s'est engagé à livrer à destination.

---

(1) CHAUVEAU, *Rétrospectives d'actualité* : *D.M.F.* 61, p. 7et 67 ; *D.M.F.* 62, p. 3.

(2) V. Loi espagnole du 22 déc. 49, art. 2, in fine : *D.M.F.* 51, p. 40. — Pour la même idée en droit aérien : DE JUGLART : *Rev. trim. dr. com.* 62, p. 515.

Or ces deux conceptions ne sont pas conciliables. La première se suffit à elle-même. Quant à la seconde, elle ne peut tirer parti du perfectionnement qu'elle constitue qu'à la condition d'accentuer ses traits, d'aller jusqu'au bout du système. Dès lors que l'on commence à dissocier l'aspect matériel de l'exploitation et son aspect juridique, il faut le faire sans demi-mesure, afin que soit parfaitement éclaircie la question des recours. La charge matérielle du transport est une chose, la qualité juridique de transporteur en est une autre.

§ 1. La charge matérielle du transport

341. — Nous avons précédemment noté (3) que, l'affrètement n'ayant pas de caractères permanents en dehors du lancement du voyage, l'affréteur pouvait être associé à l'administration du voyage déjà lancé et même y jouer un rôle prépondérant, sans que la qualification du contrat en soit aucunement altérée.

De même ici, pour ce qui est des soins directement nécessaires à l'acheminement et à la conservation des marchandises, les contractants peuvent utiliser les combinaisons les plus variées par lesquelles la charge d'exécuter matériellement le transport se répartit entre eux. Il faut même semble-t-il, à l'inverse de ce qui a lieu en matière d'administration proprement dite, rejeter toute présomption qui tendrait à faire peser sur l'une des parties, dans le silence de la charte, l'obligation générale de veiller au transport. A cet égard l'affrètement est neutre et n'implique rien de plus que ce qui y est exprimé dans des clauses dont on a pu expliquer (4) l'obscurité par le désir des contractants d'ajuster et d'adapter leurs rôles respectifs au gré des circonstances, et par une sorte d'accord prolongé se renouvelant pendant toute la durée du contrat. Des usages d'une extrême variété mais bien connus de la pratique sont mis en jeu par des formules lapidaires exemptes de tout souci de construction.

On peut néanmoins proposer de classer les opérations de transport en quatre catégories : celles par lesquelles est assuré le déplacement du moyen de transport, celles qui à tous les points de vue mettent la marchandise dans les conditions du transport, celles qui mettent le navire en état de transporter, enfin celles qui pendant le déplacement tendent à la conservation des marchandises.

---

(3) *Supra* n° 338.

(4) LE CLERE, *Les clauses volontairement ambigües des chartes-parties*, *D.M.F.* 62 p. 703.

342. — Les opérations du premier groupe ne se distinguent en rien du lancement et de l'accomplissement de l'expédition maritime, objets des précédents développements. Simples opérations de transport en l'absence d'affrètement elles le demeurent quand une charte-partie est établie tout en devenant le centre d'intérêt de ce contrat. Et nous savons comment l'affréteur collabore au lancement et s'associe à l'accomplissement du voyage.

343. — On pourrait être tenté de faire le même raisonnement pour les opérations du second groupe. L'affréteur ayant essentiellement l'obligation de fournir une cargaison à transporter n'est-il pas par là-même tenu de tous les soins relatifs à la cargaison et que nécessite le transport ? Il semble néanmoins que du point de vue doctrinal la différence est certaine entre l'obligation essentielle de l'affréteur où la marchandise est considérée dans sa qualité abstraite de source de profit, et les soins du transport où la marchandise n'est plus envisagée que dans ses caractéristiques concrètes. Fournir une cargaison à transporter est une opération antérieure aux opérations techniques de transport et ne les implique pas logiquement. Sans doute l'achèvement juridique de cette obligation peut-il être fixé conventionnellement en un point avancé dans la phase du transport ; mais cela ne doit pas conduire à penser que l'affréteur supporte nécessairement la charge des soins antérieurs à ce point, ni qu'il n'ait aucun rôle à jouer dans les soins postérieurs.

Généralement l'affréteur a l'initiative, supporte les frais et les risques de tous les soins donnés à terre à la marchandise, soit au départ, soit à l'arrivée et que désigne le terme général de consignation (5) : emballage, groupage, apposition des marques quand la cargaison n'est pas homogène, pesage, ensachage etc... Les opérations de chargement et de déchargement sont effectuées suivant deux grands types de stipulations connaissant chacun des variantes : la clause « *free alongside* » (F.A.S.) et la clause « *free in and out* » (F.I.O.) (6). Dans le premier cas la marchandise est amenée par les soins de l'affréteur le long du bord du navire, sous palans, et c'est là qu'elle est prise en charge élinguée, hissée à bord et arrimée par les soins de l'armateur ; au déchargement les rôles sont les mêmes mais inversés dans leur ordre chronologique. Dans le second cas l'affréteur procède lui-même à la mise à bord et selon les usages effectue ou non l'arrimage le navire se bornant souvent

(5) LE CLERE, n° 118.

(6) LAVERGNE, *Les transports par mer* p. 46 et s.. — ROYAKKERS, *Manuel pratique de l'affrètement*, p. 49. — Sur la différence entre ces deux clauses, Paris 7 juin 55 : *D.M.F.* 56, p. 94. — CHAUVEAU, n° 695.

à mettre une partie de l'équipage à sa disposition. En pratique c'est un seul manutentionnaire qui réalise toutes les opérations incombant au fréteur comme à l'affréteur de sorte que le rôle des parties se borne en fait à le désigner et à la rémunérer (7). Sa désignation toujours prévue par la charte est faite soit par le fréteur soit par l'affréteur, sans qu'il soit possible de déceler une règle générale, soit d'un commun accord. Le manutentionnaire établit un compte des frais et réclame à chacun la part correspondant aux opérations qui lui incombaient (8). Parfois c'est l'affréteur qui paye seul le manutentionnaire et reçoit du fréteur une somme forfaitaire qui est la contribution du navire aux frais de manutention. Enfin il est certain que le manutentionnaire quand il est un entrepreneur indépendant supporte toute la responsabilité des accidents que les opérations peuvent faire subir aux tiers. Dans le cas contraire la responsabilité se répartit suivant le mode de répartition des initiatives (9).

344. — Mettre le navire en état de transporter la marchandise est une catégorie de soins à propos de laquelle s'est développée une opinion, que nous avons combattue (10), selon laquelle cette aptitude à transporter n'est qu'un aspect de la navigabilité et incombe donc *a priori* au fréteur, par la nature même du contrat. Du moins en serait-il ainsi dans la « charte au voyage » alors qu'en revanche l'affréteur en « *time-charter* » serait chargé de ce type de soins. Nous ne reviendrons pas sur la critique de cette idée dont le vice principal est de donner à la navigabilité un contenu sans aucun rapport avec ce qu'évoque naturellement le mot. Ce qui n'est pas acceptable dans cette opinion c'est qu'en incorporant au concept essentiel de navigabilité un élément qui lui est étranger elle en vient à penser que les affrètements où cet élément ne se retrouve pas (les « *time-charters* ») sont d'une autre essence.

Mais ceci étant, il est bien vrai que la répartition de la charge matérielle de préparer le navire au transport coïncide pratiquement toujours avec la distinction des « *time-charters* » et des « *voyage-charters* ». Ce n'est pas là une conséquence découlant « a priori » de la nature de ces contrats, mais la simple constatation d'un usage

---

(7) Cass. com. 12 mai 58 : *D.M.F.* 58, p. 471.

(8) LAVERGNE, p. 47. — LE CLERE, p. 154.

(9) Trib. com. Sète 23 mars 54 : *D.M.F.* 54, p. 562 (Som.). — Trib. com. Rouen 2 avril 54 : *D.M.F.* 54, p. 687 (Som.). — Sentence 24 oct. 58 : *D.M.F.* 59, p. 304. — BONASSIES, *La responsabilité de l'armateur à l'égard des travailleurs portuaires dans le droit des Etats-Unis d'Amérique* : *D.M.F.* 61, p. 643.

(10) *Supra* n° 231 et s.

tellement courant qu'il fait présumer que l'intention des parties a été de s'y conformer. Toutefois on observe, sans qu'il y ait lieu de s'en étonner, que les contractants organisent parfois d'une autre manière la mise en état du navire, y font participer le fréteur du « *time-charter* » ou l'affréteur de la charte au voyage. Un partage des soins nécessaires s'établit alors suivant une distinction qui paraît être celle-ci : très souvent le fréteur même en « *time-charter* » se voit imposer la charge d'installer tous les appareils spéciaux que requiert la marchandise : thermomètres, hygromètres, ventilateurs, réfrigérateurs, etc... obligation que la charte exprime en imposant la production d'un certificat d'un Bureau de contrôle attestant que le navire est en état de transporter la marchandise considérée (11). A l'inverse l'affréteur, même dans une charte au voyage, assume très souvent la part plus contingente, plus quotidienne des opérations : nettoyage, dégazage, désinfection des cales, fourniture de bâches, de nattes, de bardis, de gaz carbonique et autres matières consommables qu'exige la conservation des marchandises. Mais tout cela est en réalité extrêmement variable et le seul principe que l'on puisse en retirer est qu'il faut se garder en présence d'une espèce donnée de toute opinion préconçue à partir de la catégorie du contrat.

345. — Enfin les opérations qui pendant le voyage tendent à assurer la conservation de la cargaison incombent au capitaine et ne posent donc pas dans le domaine matériel où nous raisonnons ici de problème de répartition entre l'armateur et l'affréteur. Sans doute l'un de ceux-ci répondra envers les tiers des actes fautifs du capitaine, mais c'est là un autre problème, celui de l'identification du transporteur au sens juridique du terme.

§ 2. La qualité juridique de transporteur

346. — Alors que la qualité d'armateur représente un état objectif, celle de transporteur représente une simple situation contractuelle purement relative. On est armateur quand on prépare et lance des expéditions maritimes, on est transporteur quand on s'est engagé *envers quelqu'un* à livrer des marchandises à destination. Il est vrai que transporteur et armateur sont commerçants, ce qui est un état,

(11) Sentence, 13 nov. 56 : *D.M.F.* 57, p. 110.

s'ils font à titre professionnel des actes de commerce répétés ; mais dans un cas l'acte de commerce peut être unilatéral, dans l'autre cas il est nécessairement un contrat.

Par là se conçoit que le problème d'identification du transporteur dans le contrat d'affrètement se pose en des termes très différents de ceux de l'identification de l'armateur dans le contrat de louage de navire. Alors que le louage transfère *de plano* la qualité d'armateur parce qu'il implique par sa nature même « *demise* » du navire, l'affrètement en revanche n'implique rien quant à l'identité du transporteur car cette qualité découle exclusivement de la passation de contrats de transport ultérieurs et distincts.

On conçoit d'autre part que la qualité de transporteur se détache de la charge matérielle d'exécuter le transport. Celle-ci fait l'objet d'arrangements qui n'affectent que les rapports internes du fréteur et de l'affréteur et qui peuvent aboutir à la partager. Celle-là au contraire est indivisible et intéresse les tiers. Le problème de l'identité du transporteur est uniquement celui de savoir qui, du fréteur et de l'affréteur, pourra être directement recherché par un destinataire pour un dommage résultant de l'inexécution du contrat de transport.

347. — La jurisprudence semble avoir progressivement mais parfaitement dégagé ce problème sur son véritable plan : celui de la responsabilité contractuelle. La question est celle de l'existence d'un lien de droit et de sa sanction ; elle ne se confond pas avec celle des sûretés offertes aux tiers, ni avec celle de la responsabilité des faits du capitaine. Mais, bien posée, elle reçoit parfois une réponse qui n'est pas parfaitement satisfaisante. Plus précisément certaines formules jurisprudentielles laissent à penser que l'on recherche l'identité du transporteur uniquement dans une distinction qui ne l'indique pas logiquement.

Cette distinction est encore une fois celle du « *time-charter* » et de la charte au voyage. Il est admis que le « *time-charter* » transfère la gestion commerciale du navire à l'affréteur et fait de lui le transporteur alors que la charte au voyage laisse au fréteur la gestion commerciale et la qualité de transporteur. On ne saurait nier que cette affirmation reflète la vérité commerciale dans une perspective générale purement descriptive. En revanche on peut douter de sa valeur quand elle est présentée comme le seul ou le principal argument par lequel dans une espèce donnée le juge

déboute ou reçoit un destinataire, un expéditeur ou plus souvent un assureur dans son action contre le fréteur ou l'affréteur (12).

De deux choses l'une en effet. Ou bien l'on veut, adoptant la conception anglo-saxonne du transporteur, dire que la qualité juridique ne se sépare pas de la charge matérielle du transport. Mais alors on va au devant de graves difficultés car, avons-nous remarqué, ce rôle matériel est souvent partagé de telle manière qu'il sera bien difficile de dire qui transporte. Il faudrait alors donner à certaines opérations de transport un pouvoir déterminant de qualification ; dire par exemple que l'individu qui assure le déplacement de la marchandise est transporteur à l'exclusion de celui qui en assure la conservation ou inversement. Rien ne saurait être plus arbitraire.

Ou bien au contraire, l'on veut dire que la forme même du contrat, son intitulé, désigne irréfragablement le transporteur. Mais on ne voit pas sur quoi repose un tel principe. La charte au voyage se distingue essentiellement du « *time-charter* » en ce que l'expédition maritime y est définie par le contrat et non pas unilatéralement. Sur quelle raison logique ou pratique peut-on s'appuyer pour penser que l'affréteur s'interdit d'exploiter pour son propre compte ce voyage ? Prendre la qualité de transporteur peut l'intéresser au même titre que le fréteur. Par ailleurs il est constant que la charte-partie est un contrat auquel s'applique le principe de la relativité des conventions. Donner à l'un de ses éléments intrinsèques valeur déterminante dans les rapports de l'une des parties avec un tiers c'est ignorer ce principe. On ne voit pas quelle règle pourrait interdire à un tiers porteur du connaissement de prouver positivement qu'un contrat de transport maritime existe entre lui-même et un affréteur au voyage.

Aussi faut-il immédiatement reconnaître que toute la jurisprudence n'est pas aussi catégorique.

---

(12) Rabat 23 janv. 51 : *D.M.F.* 51, p. 536. — Trib. com. Le Havre, 31 mars 1952 : *D.M.F.* 52, p. 671. — Trib .com. Marseille, 5 fév. 54 : *D.M.F.* 54, p. 429. Trib. prem. inst. Casablanca 21 fév. 56 : *D.M.F.* 56, p. 615. — Paris 31 janv. 1957 : *D.M.F.* 57, p. 435 .— Rabat 23 nov. 55 : *D.M.F.* 57, p. 439. — Rouen 29 juin 56 : *D.M.F.* 57, p. 599 ; *J.C.P.* 57, II, 10109, note DE JUGLART. — Trib. com. Seine 17 juin 1957 : *D.M.F.* 57, p. 691. — Trib. com. Seine, 28 janv. 60 : *D.M.F.* 61, p. 37. — Rennes, 2 mai 61 : *D.M.F.* 61, p. 732. — Paris, 10 nov. 61 : *D.M.F.* 62, p. 104, note GOVARE.

Des décisions (13) de plus en plus fréquentes attribuent la qualité de transporteur à l'affréteur au voyage, soit directement, soit indirectement en la déniant au fréteur, et s'appuient pour en décider ainsi sur des faits extérieurs à la charte-partie. Il est aujourd'hui certain que la charte au voyage non seulement n'est pas un contrat de transport mais encore ne donne pas invariablement au fréteur la qualité de transporteur à l'égard des tiers.

348. — Néanmoins la question ayant été très nettement posée devant la Cour Suprême il ne semble pas que l'occasion ait été saisie de la trancher avec toute la rigueur souhaitable. Dans l'affaire « *Mosdale* » une charte au voyage avait été passée entre la « *Blue Star Line* » fréteur et la « Fédération bananière » affréteur ; les connaissements signés par le capitaine portaient la mention : « *Transport effectué par la Blue Star Line aux clauses et conditions de ses connaissements* ». Sur l'action du destinataire pour avaries le fréteur fut reconnu seul transporteur par la Cour de Rennes (14), et le pourvoi rejeté par la Cour de Cassation le 6 juillet 1961 : solution indiscutable en l'espèce, mais dont les motifs ne dissipent pas l'équivoque.

En effet les deux arrêts continuent d'affirmer comme s'il s'agissait d'une règle juridique déterminante que la charte au voyage « *laisse à l'armateur la qualité de transporteur et la responsabilité qui s'y attache* » et c'est ensuite seulement, à titre secondaire, qu'est relevée la mention du connaissement désignant clairement le fréteur comme transporteur. La construction des arrêts laisse penser que si le connaissement avait désigné l'affréteur, cette indication aurait été négligée. En l'espèce la mention n'est retenue que parce qu'elle « *n'est que l'expression résumée de la situation*

---

(13) Trib. com. Seine, 7 juill. 49 : *D.M.F.* 50, p. 248 (Som.). — Trib. com. Nantes ,23 avril 51 : *D.M.F.* 52, p. 27. — Trib. com. Rouen, 6 mars 1951 : *D.M.F.* 52, p. 209 (Som.). — Trib. com. Rouen, 10 juin 52 : *D.M.F.* 52, p. 539. — Trib. com. Rouen, 20 août 54 : *D.M.F.* 55, p. 687. — Trib. com. Rouen, 18 mars 55 : *D.M.F.* 56, p. 292. — Trib. com. Rouen, 21 nov. 55 : *D.M.F.* 57, p. 246 (som.) — Trib. com. Marseille 15 janv. 60 : *D.M.F.* 61, p. 176. — Paris, 28 oct. 60 ; *D.M.F.* 61, p. 342. — Trib. com. Seine, 23 janv. 61 : *D.M.F.* 61, p. 428. — Trib. com. Seine, 21 nov. 61 : *D.M.F.* 62, p. 232. — Trib. com. Seine, 28 juin 61 : *D.M.F.* 62, p. 620. — Rennes, 20 juin 62 : *D.M.F.* 63, p. 359. — La solution est plus facilement admise pour la croisière organisée par un office de tourisme affréteur : Trib. com. Seine, 24 juin 55 : *D.M.F.* 55, p. 761 (Som.). — Paris, 26 mars 58 : *D.M.F.* 58, p. 659, « *Batory* », concl. COMBALDIEU ; sur pourvoi : Cass. com., 11 mai 1960 : *D.M.F.* 60, p. 467 (2 arrêts). — RODIERE, *La responsabilité des agences de voyages* · *D.* 58, chr., p. 241. — Adde : Bordeaux, 28 mars 63 : *J.C.P.* 63, I, 13.342, note CHAUVEAU, et les décisions citées par M. DU PONTAVICE : *Rev. trim. dr. com.* 65, p. 677 et s..

(14) Rennes, 21 nov. 56 : *D.M.F.* 57, p. 94, note DE GRANDMAISON.

juridique résultant pour l'armateur du contrat de charte-partie au voyage ». C'est là, croyons-nous, retomber dans l'ornière de l'affrètement-transport et du connaissement-reçu et le Doyen Rodière qui approuve la solution dans sa note remarque néanmoins qu'en signant les connaissements les expéditeurs ont conclu « *non pas des sous-contrats, mais bien le contrat principal et unique de transport* ». Or c'est dans le contrat de transport qu'il faut rechercher l'identité du transporteur, individu qui se définit uniquement comme celui qui s'est engagé à transporter. En l'espèce la première raison de se prononcer était la mention du connaissement.

349. — Si l'on adopte ce point de vue, l'identité du transporteur résultera d'une recherche de volonté où les circonstances qui accompagnent la signature des connaissements auront un rôle prépondérant. Il semble que dans certains pays le problème ait été clairement perçu car il y est d'usage d'insérer dans le connaissement une « *identity of carrier clause* » (15) dont l'existence même montre bien que la question n'est pas résolue par le seul examen de la charte-partie. Plus fréquemment il y aura lieu de se demander par qui le connaissement a été émis et à ce point de vue l'utilisation d'un imprimé à l'en-tête de l'affréteur pourra être retenue comme indiquant la personne du transporteur. Mais ces indices seront annihilés quand le connaissement émis par l'affréteur portera la mention « *as agents only* ».

Si le titre de transport ne permet pas à lui seul de se prononcer le juge pourra retenir tous les indices par lesquels l'affréteur a pris position de transporteur et a été reconnu comme tel par les porteurs de connaissements par le capitaine ou par le consignataire du navire. Ces indices seront souvent des lettres adressées aux destinataires ou des instructions adressées au capitaine ; ou bien toute initiative qui révèle l'intention de l'affréteur de se considérer comme personnellement créancier du prix du transport en tendant par exemple à faire échapper ce prix à l'action directe que la jurisprudence reconnaît au fréteur.

Enfin faute d'indices tirés du contrat de connaissement ou de son exécution il conviendra de se reporter à la charte-partie. On pourra y trouver des stipulations précises telles que celles qui imposant à l'un des contractants de garantir l'autre contractant

---

(15) V. note L.V.S. sous Bruxelles, 19 mai 61 : *J.P.A.* 61, p. 313. — GOTTSCHALK, *Jurisprudence israëlienne* : *D.M.F.* 63, p. 375.

de la responsabilité qu'il pourra encourir pour telle ou telle cause implique que ce dernier peut être recherché au principal. Finalement c'est seulement en l'absence d'autres éléments de décision que l'on pourra présumer à partir de la forme de la charte-partie que le fréteur ou l'affréteur est transporteur.

L'arrêt « *Mosdale* » n'exclut pas cette opinion car il reconnaît que le principe qu'il établit ne s'applique que « *sauf conventions contraires* ». Il faudrait élargir la formule pour y englober tous les faits contraires par lesquels s'identifie le transporteur.

SECTION II

L'ARTICULATION DE L'AFFRETEMENT ET DES CONTRATS DE TRANSPORT

350. — Distinguer l'affrètement et le transport c'est dire qu'ils peuvent coexister sans se confondre en un seul acte juridique. Mais entre l'affrètement contrat maritime pour le lancement d'un voyage et le transport contrat commercial d'exploitation de ce voyage s'établissent nécessairement des rapports et des aménagements. Deux situations contractuelles se chevauchent et, bien que notre propos se borne à la définition de l'une d'entre elles, il est indispensable d'examiner comment elles s'articulent.

Or tout dépend ici de l'identité du transporteur. Lorsque c'est le fréteur qui assume ce rôle la coexistence des deux contrats s'entend de leur existence entre les mêmes personnes ; et rechercher comment ils s'articulent c'est analyser l'influence que peut avoir sur la situation d'un contractant le fait qu'il soit partie à un autre contrat. Il en va tout autrement lorsque l'affréteur prend la qualité de transporteur à l'égard d'un chargeur tiers à la charte-partie. Alors les deux contrats n'ont plus en commun que la personne de l'affréteur ; et leur articulation est l'incidence que peut avoir soit pour le fréteur, soit pour le chargeur le fait que leur contractant l'affréteur est partie à un autre contrat. Dans un cas le contrat de transport prolonge l'affrètement, dans l'autre cas il ne fait que s'y juxtaposer.

§ 1. Les contrats de transport conclus par le fréteur

351. — Le contrat de charte-partie peut, avons-nous remarqué, n'apporter au fréteur aucune rémunération directe, mais seulement l'assurance de voir l'affréteur fournir le fret, procurer une cargaison à transporter (16). En pareille hypothèse la conclusion des contrats de transport n'est pas pour le fréteur un devoir mais bien au contraire un droit de l'exercice duquel il retirera tout son profit. Sans doute est-il tenu de lancer le voyage convenu et par conséquent de recevoir à bord les marchandises qui sont un élément du voyage convenu. Mais il se réserve le droit d'exploiter cet acte matériel en en faisant l'occasion de contrats nouveaux et différents de l'affrètement. « *De même qu'un connaissement éclate en delivery-orders la charte-partie au voyage éclatait ici en connaissements* » écrit le Doyen Rodière (17) à propos de l'affaire « Mosdale » où le fréteur était transporteur. La comparaison est très parlante, mais l'on doit préciser que le connaissement est un véritable contrat nouveau alors que le delivery-order n'est qu'un acte d'exécution du connaissement.

La position de l'affréteur dans ces contrats de connaissement est très variable. Tenu de fournir des contrats de transport il est libre d'y figurer sous diverses qualités. Le plus souvent il sera exportateur et apparaîtra comme expéditeur soit personnellement avec ou sans représentation par un mandataire, soit par l'intermédiaire d'un transitaire ou d'un commissionnaire de transport. Parfois il sera aussi destinataire et dans ce cas l'expéditeur apparaîtra comme son agent substitué dans l'obligation de fournir la cargaison. Parfois enfin, le transport sera fait pour le compte d'expéditeurs et de destinataires étrangers à la charte-partie et l'affréteur apparaîtra alors soit comme leur mandataire, soit comme commissionnaire agissant pour leur compte dans la conclusion des contrats de transport mais en son propre nom. Néanmoins dans l'hypothèse que nous envisageons ici, l'affréteur ne s'engage pas à soigner le transport de bout à bout, il ne s'engage qu'à le conclure ; et lorsqu'il n'est pas mandataire des chargeurs, il n'est pas non plus exactement commissionnaire de transport. Sa situation se rapproche donc de celle d'un transitaire (18) qu'il sera souvent d'ailleurs.

---

(16) *Supra*, n° 278 et s.
(17) Note précitée *D.M.F.* 61, p. 693.
(18) RODIERE, *Etudes sur la commission de transport* : *Rev. trim. dr. com.* 57, p. 1. — RIPERT, T. II, n° 2027-3.

352. — On songe alors pour expliquer l'articulation du transport avec l'affrètement à utiliser la théorie des « *avant-contrats* » (19). La charte-partie paraît pouvoir être considérée comme une convention préalable dont le rôle serait essentiellement de conduire les parties au contrat de transport. Mais la théorie des « *avant-contrats* » a des traits fort peu nets et il semble que la notion recouvre deux réalités bien distinctes : d'une part les promesses de contrat, d'autre part toute une série de phénomènes contractuels assez mal connus que l'on désigne par les expressions « *accord de principe* » ou « *punctatio* » et qui diffèrent des promesses en ce que leur lien avec le contrat définitif est beaucoup plus souple. C'est à ces deux points de vue qu'il faut se demander si la charte-partie est l' « *avant-contrat* » des contrats de transport.

L'idée suivant laquelle la charte-partie serait une promesse de transport semble avoir été reçue dans la pratique (20). Sans être absolument fausse elle ne nous paraît pas indispensable et elle conduit à une appréciation inexacte de l'esprit des contractants à l'affrètement. Elle suggère en effet que la charte-partie a un caractère provisoire, qu'elle est destinée à s'absorber, à se nover dans le contrat de connaissement. Or rien n'est plus éloigné de l'intention des parties. Peut-être est-il vrai que dans la plupart des cas la conclusion du transport prive la charte-partie d'intérêt pour l'affréteur. Mais pour l'armateur il est de première importance de continuer à cumuler les qualités bien différentes de fréteur et de transporteur. Seule celle-là le met en présence d'un débiteur unique tenu à titre essentiel de lui garantir de bout en bout la rentabilité du voyage par delà les péripéties qui peuvent marquer les contrats de transport. L'idée de promesse suggère par ailleurs que le fréteur est juridiquement tenu de contracter pour le transport. C'est là encore une vue inexacte : c'est la seule nécessité économique qui incite le fréteur à conclure les contrats qui lui procureront une rémunération. S'il y a promesse de contracter c'est bien plutôt l'affréteur qui l'assume ; encore faut-il préciser qu'il ne promet pas de prendre personnellement la qualité d'expéditeur. Il ne s'engage qu'à fournir des contrats de transport.

353. — Il est en revanche beaucoup plus probable que l'on peut appliquer à la charte-partie l'idée d'accord de principe. Cette notion que la Cour de Cassation fait sienne (21) paraît désigner

---

(19) LEDUC, *Des avant-contrats*, th. Paris 1909.
(20) Notamment REICHLING, *Les transports maritimes commerciaux*, p. 96
(21) Soc. 23 mars 58 ; *J.C.P.* 58, II, 10868, note CARBONNIER.

une véritable convention, constituée juridiquement, par laquelle deux individus prévoient qu'un contrat se formera entre eux et s'engagent implicitement à coopérer pour que ce contrat se forme effectivement. L'accord de principe est un acte bien distinct du contrat définitif et ne préjuge pas son existence mais il n'est pas sans valeur juridique acquise, et par là se distingue d'une simple situation de pourparlers dont la rupture ne laisse, sauf faute délictuelle, que le vide juridique. Il est un stade de l'élaboration du contrat, mais non pas un stade quelconque car il est marqué par la volonté des parties de faire en quelque sorte une halte pour fixer d'ores et déjà les points sur lesquels elles sont d'accord ; cette volonté se révélant généralement par la rédaction d'un écrit. L'accord de principe s'accompagne donc souvent d'une « *punctatio* », et cet ensemble paraît être de pratique assez courante dans les relations d'affaires.

On sait en effet que bien des opérations commerciales ayant chacune le caractère d'un contrat distinct, se réalisent non seulement sans débat, mais aussi d'une manière simplifiée toujours identique, comme de simples exemplaires d'une matrice que l'entreprise appelle ses « conditions générales » et qu'elle impose unilatéralement. Mais on peut aussi concevoir que ces « *conditions générales* » soient *au préalable acceptées* et par là transformées en règles abstraites encore que conventionnelles par un contractant susceptible de faire à titre répété avec l'entreprise des opérations ultérieures que régiront automatiquement ces règles abstraites (22). On peut même concevoir que ces règles soient discutées par un contractant asez puissant, sans qu'elles se confondent pour autant avec les contrats futurs qu'elles sont appelées à régir.

C'est à cette dernière situation que correspondent le mieux, croyons-nous, les rapports du fréteur-transporteur et de l'affréteur-expéditeur. Dans la charte-partie les contrats de transport sont prévus mais non pas encore conclus. L'écrit qui constate le contrat d'affrètement contient en même temps un accord de principe pour les transports et une véritable règlementation privée de leurs modalités. Tout ou presque tout est en place pour le contrat de transport à tel point que le connaissement se bornera souvent à faire simple référence à la charte-partie. Il n'en sera pas moins un contrat pour les raisons que nous avons développées : d'une part il est pour le destinataire, tiers à la charte, le seul titre de

(22) On cite l'habitude des banques de faire accepter d'avance par leur client, avant tout dépôt de titres, les conditions générales du dépôt de titres : CARBONNIER, *Droit civil*, T. II, p. 343.

transport (23), d'autre part son apparition déclenche dans tous les cas et à l'égard de toute personne l'application de la règlementation légale d'un contrat (24).

L'explication que nous proposons là n'est certes pas la seule possible. Le problème du transport se pose à quiconque refuse de considérer que la qualité de fréteur inclut celle de transporteur et le Doyen Rodière lui apporte une autre solution (25). Cet auteur se plaçant sous l'angle de la responsabilité estime en se fondant notamment sur l'article 222 du Code de Commerce que le capitaine est légalement le « *premier répondant de la cargaison* ». Et si la responsabilité de ses fautes rejaillit sur le fréteur c'est parce que celui-ci l'a choisi et imposé à l'affréteur, et dans la mesure où les soins à la cargaison entrent dans les fonctions auxquelles il l'a préposé. Le fréteur quant à lui doit personnellement autre chose qui est l'objet même de l'affrètement. En somme il n'y aurait pas deux contrats entre les mêmes personnes comme nous proposons de le penser, mais deux personnes responsables de deux choses différentes envers le même affréteur. Cette explication est sans doute la plus conforme aux textes qu'il soit possible de donner, mais elle ne dissipe pas toutes les incertitudes. En effet, en l'absence d'un véritable contrat de transport distinct de l'affrètement (qui n'en est pas un) on ne voit pas quelle force juridique peut inciter le fréteur à préposer le capitaine à la fonction de soigner les marchandises. Plus rien ne l'y oblige s'il ne s'est pas contractuellement engagé à transporter.

§ 2. Les contrats de transport conclus par l'affréteur

354. — Quand l'affréteur prend la qualité de transporteur (et nous savons que cette situation est possible non seulement dans les « *time-charters* » mais aussi dans les chartes au voyage) c'est beaucoup plus facilement que se distinguent les deux contrats. Le problème de leur articulation consiste seulement alors à sérier les rapports juridiques personnels qui naissent de cette situation. Les uns sont d'ordre contractuel ; les autres, ceux des expéditeurs ou destinataires avec le fréteur, reposent sur des principes extra-contractuels.

---

(23) *Supra* n° 174 et s.
(24) *Supra* n° 187 et s.
(25) RODIERE, *La responsabilité légale du fréteur : D.M.F.* 63, p. 323, spéc. n° 7 et 8.

A — Les rapports contractuels (26)

355. — Il y a peu à dire ici sur les rapports de l'affréteur-transporteur avec ses propres contractants. Ceux-ci sont des tiers à la charte-partie et sur le plan contractuel ils tiennent leurs droits du seul contrat de connaissement et de son régime légal. La seule difficulté provient du fait que l'affréteur-transporteur émet parfois des connaissements portant référence à la charte-partie. Il est bien certain tout d'abord que cette référence ne peut avoir effet que dans la mesure où elle incorpore au contrat de transport des clauses compatibles avec les dispositions impératives de la Convention du 25 août 1924 ou de la loi du 2 avril 1936. Mais même dans ce domaine on peut se demander si une référence vague et générale permet de penser que le consentement du chargeur s'est effectivement porté sur les clauses référées. La jurisprudence semble pencher pour une réponse affirmative chaque fois du moins que le chargeur a eu la possibilité de prendre connaissance des termes de la charte-partie (27). Il faut en tous cas rejeter ici toute distinction entre le chargeur et le destinataire (28) car celui-ci est dans la situation contractuelle même de celui-là

356. — Plus intéressants pour ce qui nous occupe ici sont les rapports que suscite entre le fréteur et l'affréteur l'exploitation commerciale que l'affréteur poursuit. En règle générale il est admis que l'affréteur peut exercer contre le fréteur un recours fondé sur la charte-partie, chaque fois qu'ayant été condamné comme transporteur il établit que le fait générateur de sa responsabilité a pour origine l'inexécution d'une obligation du fréteur (29). Il en sera d'abord ainsi dans toutes les hypothèses où la perte, l'avarie ou le manquant est la conséquence d'un échec du voyage lui-même dû à un fait d'innavigabilité au départ. Mais l'obligation essentielle du fréteur n'est pas la seule qui puisse servir de base à ce recours : toutes les obligations secondaires que la charte-partie met à la charge du fréteur, soit dans l'administration du voyage (30), soit surtout dans les soins matériels que demande

---

(26) Chronique DE JUGLART, *Rev. trim. dr. com.* 62, p. 143.
(27) Trib. com. Rouen, 30 mars 53 : *D.M.F.* 53, p. 654. — Trib. com. Le Havre, 29 août 52 : *D.M.F.* 53, p. 141. — Aix, 9 déc. 60 : *D.M.F.* 61, p. 163. — Aix, 27 juin 61 : *D.M.F.* 62, p. 282.
(28) Contra : Trib. com. Rouen 14 avril 61 : *D.M.F.* 62, p. 425.
(29) Chronique DU PONTAVICE : *Rev. trim. dr. com.*, 65 p. 681 et s
(30) *Supra* n° 333.

le transport (31), le peuvent aussi. Le même fait peut être à la fois une faute de l'affréteur-transporteur et une faute du fréteur ; et cela n'a rien d'étonnant si l'on admet que le transport et l'affrètement s'exécutent non seulement en même temps, mais ensemble, par les mêmes opérations tout en restant deux contrats distincts.

Toute l'originalité de cette situation se révèle dans une question souvent posée aux tribunaux : celle de la juridiction compétente pour connaître du recours exercé par l'affréteur (32). Il résulte en effet des articles 59 al. 10 et 181 du Code de Procédure Civile que l'action en garantie doit être intentée devant la juridiction qui connaît de l'action principale. Or très souvent la charte-partie contient une clause compromissoire que le fréteur oppose à l'affréteur. Deux tendances marquent la jurisprudence. Certaines décisions (33) écartent la clause compromissoire et se reconnaissent compétentes pour le recours de l'affréteur aussi bien que pour l'action principale, aux motifs que les articles 59 al. 10 et 181 sont d'ordre public ayant pour but d'éviter le risque de contrariété de jugement, et que les deux actions sont indivisibles. Une deuxième tendance (34) que la doctrine approuve, applique au contraire la clause compromissoire en faisant remarquer que l'indivisibilité est ici hors de question puisque les deux actions reposent sur deux contrats distincts, et que la contrariété de jugements n'en serait pas une, les deux contrats étant de nature différente. Cette solution est la seule correcte et doit être approuvée comme l'une des plus avancées (avec la jurisprudence « *Ramuntcho-Monique Schiaffino* ») vers la reconnaissance de la dualité contractuelle de l'affrètement et du transport.

---

(31) *Supra* n° 341. Nous ne parlons pas ici de la responsabilité du fréteur pour les faits du capitaine dans la conduite du voyage (*supra* n° 325), car c'est précisément là le domaine de la faute nautique exclusive de la responsabilité de l'affréteur-transporteur.

(32) Sur une question quelque peu différente mais mettant en jeu les mêmes principes : POCHON, *L'application des clauses de compétence des connaissements en cas de pluralité de défendeurs et d'appel en garantie : D.M.F.* 56, p. 259 et 323.

(33) Trib. com. Marseille 22 juin 54 : *D.M.F.* 55, p. 241. — Trib. com. Marseille, 11 juin 57 : *D.M.F.* 58, p. 185. — Trib. com. Seine, 5 avril 60 : *D.M.F.* 60, p. 687 note SAUVAGE. — Paris, 19 oct. 60 : *D.M.F.* 61, p. 98, note critique GOVARE. — Trib. com. Seine 25 janv. 61 : *D.M.F.* 61, p. 106. — Trib. com. Marseille, 15 janv. 60 : *D.M.F.* 61, p. 176.

(34) Paris, 20 juin 51 : *D.M.F.* 51, p. 145. — Trib. com. Saïgon, 30 sept. 1953 : *D.M.F.* 54, p. 371. — Aix. 29 sept. 59 : *D.M.F.* 60, p. 477. — Trib com. Seine, 24 juin 60 : *D.M.F.* 61, p. 695.

B — Les rapports extra-contractuels du fréteur et des usagers du transport

357. — Le fréteur et les usagers du transport sont sans lien contractuel quand s'interpose entre eux la personne de l'affréteur. Mais, sans parler même des droits réels que constituent les privilèges de l'article 191 du Code de Commerce, on doit constater qu'entre ces personnes existe une situation de fait telle que des droits peuvent naître au profit des uns et contre les autres.

Le plus marquant de ces droits est celui que la jurisprudence reconnaît au fréteur de recouvrer directement contre les usagers du transport le fret dû à titre principal par l'affréteur. Le régime de ce droit écarte, nous l'avons dit (35), toute idée de cession de contrats. Il semble que l'explication doit en être cherchée dans le privilège du fréteur sur les marchandises (36).

A l'opposé on a pu se demander si l'usager du transport ne pouvait utiliser contre le fréteur-propriétaire la voie de l'article 216 du Code de Commerce et cumuler (37) ainsi deux possibilités de réparation car il n'était pas contesté qu'il conservât l'action contractuelle contre l'affréteur. On y voyait l'avantage d'accorder à l'affréteur le bénéfice de la limitation de responsabilité, car le fréteur condamné ne pouvait recourir contre lui pour plus qu'il n'avait dû payer.

Mais cette opinion qui ne paraît pas avoir eu beaucoup de succès en jurisprudence doit être rejetée. Elle repose en effet sur la combinaison des articles 222 et 216 du Code de Commerce. Or si le premier de ces textes peut encore peut-être être interprété comme imposant au capitaine la responsabilité personnelle du transport, le second en revanche est étranger au transport, car il n'y est question que de « *l'expédition* », notion purement nautique. En réalité tout fait du capitaine relatif au transport est un fait du préposé du transporteur et rejaillit sur le seul transporteur.

---

(35) *Supra* n° 35.
(36) RIPERT, T. II, n° 1659.
(37) JEAN-RENARD, *Charte-partie et connaissement* : *D.M.F.* 55, p. 3 et 67.

CONCLUSION

Loi du 18 juin 1966

358. — Cette thèse était achevée et soutenue alors qu'il commençait à peine à être sérieusement question d'une réforme du livre II du Code de commerce. Mais elle était déjà sous presse lorsque fut promulguée la loi du 18 juin 1966 (1), première tranche de cette réforme, sur les contrats d'affrètement et de transport maritime. Sans doute ladite loi ne fait pas encore partie du droit positif, puisqu'aux termes de son article 59 elle « prendra effet trois mois après la publication au journal Officiel... du décret établissant les dispositions règlementaires relatives aux contrats d'affrètement et de transport maritime » et puisque ce décret n'est pas encore publié ; mais il est vraisemblable qu'il interviendra dans un avenir proche, et qu'ainsi seront bouleversées les bases légales de notre travail.

Ainsi notre embarras est-il grand pour conclure, puisqu'aussi bien nous ne pouvons ni défendre encore toutes nos idées, ni mesurer parfaitement leur concordance ou leurs différences avec ce que sera le droit en cette matière. Nous formulerons néanmoins quelques observations en tenant compte pour le décret, de l'exposé (2) qu'en a déjà fait M. le Doyen RODIERE inspirateur du projet.

Il est de prime abord évident que la réforme donnera aux tribunaux et aux praticiens toute satisfaction dans le domaine de la clarté et de la simplicité. L'urgence en était grande tant le vieillissement du Code de commerce comme le byzantinisme des controverses nées de la loi de 1936 avaient éloigné le droit maritime du réalisme qui est sa raison d'être. Il est non moins certain que la réforme, du moins dans sa partie légale, s'abstient à juste raison de faire œuvre de définition doctrinale. Et si bien des solutions anciennes sont modifiées, et par là certains de nos arguments rendus caducs, l'idée centrale de notre travail demeure soutenable, d'autant que certaines opinions et solutions qui s'y opposaient sont clairement condamnées.

---

(1) Commentaire DE JUGLART et DU PONTAVICE : *Rev. trim. dr. com.* 66, 674.
(2) RODIERE : *Bull. transports* 65, n° 1202 ; *J.M.M.* 65, p. 1663.

L'article I de la loi dispose en effet « *Par le contrat d'affrètement le fréteur s'engage, moyennant rémunération, à mettre un navire à la disposition d'un affréteur* ». Désormais, et les premiers commentateurs le constatent (3), l'affrètement ne pourra plus être considéré comme une variété du contrat de transport, qu'il soit au voyage ou à temps. Déjà très ébranlée depuis quelques années, la conception du Doyen RIPERT est définitivement rejetée.

359. — L'affrètement est-il pour autant un louage de navire ? Déjà on n'a pas manqué de l'affirmer, et sans aller jusqu'à dire que l'article I énonce la « *définition même du louage de choses* » (4) nous devons reconnaître que cette conception a pu inspirer le législateur. Si telle devait être l'orientation future de la doctrine, elle devrait pourtant, nous semble-t-il, être sérieusement tempérée. En effet l'article 6 et l'article 8 imposent au fréteur une responsabilité des dommages subis par la marchandise, qui, *a priori,* place le fréteur dans une situation différente de celle d'un bailleur. Ainsi, en tous cas pour l'affrètement au voyage l'article 6 alinéa I semble bien décider que le dommage aux marchandises engage par lui-même la responsabilité du fréteur (5) sous réserve des moyens d'exonération que prévoit l'alinéa 2. En outre l'article 5 met en évidence, par la référence qu'il fait au « voyage » à accomplir, que cette notion de voyage (nous parlions d'expédition maritime) est au cœur de l'affrètement, et fait prévoir que ce louage, si louage il y a, aura un contenu plus maritime, plus nautique que ne pourrait le faire croire la notion abstraite de louage de navire. Au surplus il est bon de remarquer que dans tout type d'affrètement le fréteur « s'engage à mettre un navire à la disposition de l'affréteur » ; l'expression peut suggérer qu'une distinction sera faite entre les obligations du fréteur avant le départ et après le départ c'est-à-dire lorsque le navire a déjà été mis à la disposition de l'affréteur, ainsi que nous avons cru pouvoir le faire (6) sur le fondement de l'article 297 du Code de commerce et pour des raisons tenant à l'indépendance irréductible de l'expédition une fois qu'elle est lancée.

360. — Dans ce genre que constitue l'affrètement, la loi nouvelle relève trois espèces : l'affrètement au voyage, à temps et coque-nue.

---

(3) DE JUGLART et DU PONTAVICE, Commentaire précité n° 6.
(4) *Idem.*
(5) Le Doyen Rodière précise (art. précité, *J.M.M.* 65, p. 1663) que le fréteur n'en est cependant pas tenu comme transporteur, car sa seule obligation est de mettre un navire en bon état de navigabilité à la disposition de l'affréteur.
(6) *Supra* n°s 235, 295 et s.

Le premier se distingue des deux autres en ce qu'il ne s'inscrit pas dans une période définie. Les deux derniers se distinguent entre eux par le caractère complet ou non de l'armement et de l'équipement fournis par le fréteur. Ainsi, comme nous l'avons soutenu (7), aucune référence n'est faite dans les définitions fondamentales de la matière au transfert à l'affréteur de la gestion commerciale. Il devient concevable que non seulement comme le montraient les derniers développements de la jurisprudence (8), un affréteur au voyage peut être le transporteur, mais qu'au surplus cette question est étrangère à l'essence de l'affrètement. Il est vrai que l'article 9 semble ensuite supposer que l'affréteur à temps dispose de l'exploitation commerciale, mais ce texte nous paraît vouloir régler la situation la plus fréquente, non pas la seule possible ; il n'a d'ailleurs pas valeur de définition.

En revanche nous devons reconnaître que cette loi sur l'affrètement paraît bien englober sous la rubrique « affrètement coquenue » ce contrat que les Anglo-saxons dénomment « demise-charter » et qu'ils distinguent par sa nature même de l'affrètement, même en « time-charter ». Nous avions cru pouvoir y voir le seul véritable louage de navire. Cette opinion n'est plus soutenable ; il n'existe plus que des nuances entre l'affrètement et le louage. Au moins devra-t-on savoir que notre droit est en ce point en désaccord avec les conceptions anglo-américaines, ainsi d'ailleurs qu'avec le droit italien (9).

361. — La distinction enfin avérée de l'affrètement et du transport conduit à certaines solutions que nous avions soit préconisées, soit seulement souhaitées ne pouvant les préconiser en l'état des textes. Ainsi en est-il d'abord de la notion de sous-affrètement : ce terme est désormais réservé à un contrat de même nature que l'affrètement originaire car l'article 12 oppose clairement : « sous-fréter » à « utiliser à des transports sous connaissement ». Ainsi en est-il surtout du domaine d'application de la loi sur les transports maritimes. Nous avions en effet soutenu que le transport étant entièrement détaché de l'affrètement, l'idéal eût été que la loi de 1936 s'appliquât à tout transport maritime (10) et à tout le transport maritime (11), pour ne laisser aucune place en la matière au Code de commerce. Sur le premier point la solution était déjà

---

(7) *Supra*, nos 310, 339 et 347.
(8) *Supra*, no 347.
(9) *Supra*, no 107 et s.
(10) *Supra*, no 158.
(11) *Supra*, nos 138 et s. 146 et s.

défendable ; elle est aujourd'hui certaine : il résulte de l'article 17 que tout transport maritime est soumis à la loi nouvelle, qu'il soit constaté par un connaissement ou par une simple lettre de voiture maritime. Sur le second point au contraire le trop fameux article 1 de la loi de 1936 dressait un obstacle infranchissable devant notre conception. Et tout en souhaitant avec M. le Doyen CHAUVEAU que la loi de 1936 fût applicable au moins à titre supplétif aux phases extrêmes du transport (12), nous devions nous incliner devant la jurisprudence de la Cour de Cassation qui appliquait le Code de commerce à ces phases extrêmes. Désormais l'obstacle est levé par l'article 15 ; il ne sera plus question du sectionnement du transport maritime (13).

Par là même se trouve simplifié le difficile problème des entreprises de manutention. Il est en effet indispensable comme nous l'avions noté (14) que toutes les marchandises à quai ou sur allège connaissent le même statut, qu'elles soient entre les mains de l'armateur ou d'un entrepreneur de manutention. C'est pourquoi nous préconisions que les phases ante et post-palan, malencontreusement exclues du transport, soient considérées comme des phases de manutention. Dès lors qu'elles sont bien et certainement soumises aux règles du transport il devient également indispensable qu'il en soit de même lorsque ces mêmes opérations sont accomplies par un entrepreneur de manutention. C'est ce qui résulte désormais du titre IV de la loi.

362. — Mais sur un autre point, et non des moindres, la loi de 1966 détruit irrémédiablement un de nos arguments qui nous paraissait déterminant. Nous voulons parler de la condamnation par l'article 17 alinéa 2 de la jurisprudence « *Ramuntcho-Monique Schiaffino* » (15). Désormais lorsqu'un connaissement sera émis sous l'empire d'une charte-partie la loi sur les transports ne s'appliquera que dans les rapports du transporteur et du *tiers-porteur*. L'affréteur-porteur n'en aura pas le bénéfice. Or la solution jurisprudentielle inverse était la pierre de touche de notre construction où l'on voyait qu'entre les parties à l'affrètement un véritable contrat ultérieur et distinct pouvait se former. Nous nous inclinerons mais non sans avoir fait une observation. De deux choses l'une en effet. Ou bien ce tiers porteur va pouvoir invoquer

---

(12) *Supra*, n° 145, note 50.
(13) En outre l'article 16 applique la loi française de 1966 aux phases extrêmes des transports soumis à la Convention de 1924.
(14) *Supra*, n° 145.
(15) *Supra*, n° 187 et s.

la loi sur le transport maritime non pas comme destinataire dans un contrat de transport qui n'existe pas, mais parce qu'il est porteur d'un titre représentatif des marchandises. Alors il faut reconnaître que l'article 17 alinéa 2 a une résonnance en quelque sorte cambiaire, insolite au milieu de la loi sur le contrat de transport maritime ; et on peut alors se demander, entre autres difficultés, quelle sera la situation de ce pseudo-destinataire quand il sera porteur d'une simple lettre de voiture maritime donc sans droit découlant du titre. Ou bien au contraire, et comme il est tout de même plus logique, le tiers porteur est un véritable destinataire ; et c'est comme partie au contrat de transport qu'il invoque la loi. Or puisque la charte-partie n'est pas le contrat de transport, il faudra bien que l'affréteur-expéditeur ait conclu séparément ce contrat de transport, défense lui étant faite néanmoins d'invoquer pour lui la loi de 1966. En somme la question est posée de savoir si la loi de 1966 est une loi sur le connaissement ou sur le contrat de transport. Et à notre avis elle ne peut pas remplir *simultanément et par les mêmes dispositions* les deux fonctions dès lors qu'elle concerne également des transports qui s'effectuent sans connaissement. Aussi bien pensons-nous que la réforme apportée par l'article 17 alinéa 2, si elle nous prive d'un solide argument ne détruit pas nécessairement notre conception. Parce que l'affrètement se distingue du transport, les opérations de transport effectuées sous l'empire d'une charte-partie font l'objet d'un contrat distinct entre les mêmes parties. Grâce à cette idée l'affrètement s'allège des considérations d'ordre simplement commercial qui lui sont étrangères, et peut retrouver son véritable visage de contrat maritime de navigation, reposant sur le voyage, sur l'expédition maritime.

BIBLIOGRAPHIE

N.B. : Les ouvrages indiqués en gras sont cités par le seul nom de l'auteur.

Ouvrages généraux

BONNECASE, *Traité de droit commercial maritime, 1923.*
CHAUVEAU, **Traité de droit maritime, 1958.**
DANJON et LEPARGNEUR, *Traité de droit maritime, 1926-1930.*
DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime, 1888,*
DE VALROGER, *Commentaire du livre II du Code de commerce, 1883.*
LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial, 1935.*
RIPERT, **Traité de droit maritime, 1953.** avec mise à jour au 1er avril 1963 par M. Rodière.
RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial, 1958.*
RODIERE, **Précis de droit maritime, 1963.**
WAHL, *Précis théorique et pratique de droit maritime, 1924.*

Thèses et ouvrages spéciaux

AISENSTEIN, *Staries et surestaries en droit français et comparé, 1962.*
AWAD, *La responsabilité du propriétaire de navire en droit comparé, 1956.*
BENOIST et PETTIER, *Les transports maritimes, 1961.*
BONNECASE, *Le particularisme de droit maritime, 1931.*
BUSSIERE, *Réquisitions militaires françaises pendant la seconde guerre mondiale, 1957.*
CHRIST, *De la responsabilité du transporteur maritime d'après les lois française et allemande, 1943.*
CHAUVEAU, *L'armateur-affréteur, 1923.*
DE COURCY, *Questions de droit maritime, 1888.*
FRAIKIN, *La responsabilité du transporteur maritime, 1945.*
GAROCHE, *Les marchandises et les conditions de leur transport à bord des navires, 1950.*
GUTMAN, *Le time-charter, 1935.*
GUYON, *Les transports régis par la loi du 2 avril 1936, 1952.*

HUDE, *L'innavigabilité du navire, 1939.*
JOSSERAND, *Les transports.*
LATOUR, *Le droit pénal de la marine marchande, 1937.*
LATTY, *Droit maritime appliqué, 1952.*
LAVERGNE, *Les transports par mer.*
LEBRUN, *Assistance et sauvetage de navires, 1950.*
LE CLERE, *L'assistance aux navires et le sauvetage des épaves.*
LE CLERE, *Glossaire des termes de marine.*
LE CLERE, **Les chartes-parties et l'affrètement maritime, 1962.**
MARAIS, *Les transports de marchandises par mer, 1948.*
MIRKOVITCH, *Navire et patrimoine de mer, 1932.*
PARDESSUS, *Collection des lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle.*
PAUL-GOVARE, *Staries, surestaries et despatch money, 1928.*
PEQUIN, *Le régime juridique du chargement et du déchargement, 1952.*
DU PONTAVICE, SORTAIS, PIEDELIEVRE, DE LESTANG, *L'affrètement par charte-partie, 1964.*
POTAMIANOS, *L'autonomie du contrat de transport maritime de marchandises, 1938.*
REICHLING, *Les transports maritimes commerciaux, 1950.*
RODIERE, *Droit des transports.*
SCAPEL, *Traité théorique et pratique des transports, 1959.*

DROITS ETRANGERS

Allemagne

COSACK, *Droit commercial allemand.*

Belgique

ROYAKKERS, **Manuel pratique de l'affrètement.**
SMEESTERS et WINKELMOLEN, *Traité de droit maritime et fluvial.*

Etats-Unis

GILMORE and BLACK, **Law of admiralty, 1957.**
ROBINSON, *On Admiralty.*

Grande-Bretagne

ABBOT, *Law of Merchant ships and seamen.*
BARTLE, *Introduction to shipping law, 1958.*
CARVER, *Carriage of goods by sea, 1957.*
CHORLEY and GILES, **Shipping law, 1952.**
SCRUTTON, **Charter-parties and bills of lading, 1955.**
TIBERG, *The law of demurrage, 1960.*

Italie

BRUNETTI, **Manuale de dirrito della navigazione, 1947.**
DOMINEDO, *Systemo dei contratti di utilizasione della nave.*
FERRARINI, *Les contrats d'utilisation du navire et de l'aéronef.*
LEFEBVRE D'OVIDIO et PESCATORE, **Manuale di diritto della navigazione.**
MANCA, *The italian Code of navigation - Translation and commentary, 1958.*
SANDIFORD, *Diritto maritimo.*
Scritti giuridici in onore di Antonio SCIALOJA.

Pays Scandinaves

JANTZEN, *Manuel des chartes-parties Baltcon.*
RORDAM, *Treatises on the Baltcon charter-party, 1953.*

REVUES ET PERIODIQUES

	Abréviations
Le Droit maritime français	*D.M.F.*
Revue de droit maritime comparé	*Dor*
Supplément à la Revue de droit maritime comparé	*Dor. sup.*
Revue internationale de droit maritime	*Rev. Autran*
Revue trimestrielle de droit commercial	*Rev. trim. dr. com.*
Recueil Dalloz	*D.*
Gazette du Palais	*Gaz. Pal.*
Juris-classeur périodique	*J.C.P.*
Recueil Sirey	*S.*
Journal de la Marine marchande	*J.M.M.*
American maritime cases	*A.M.C.*
Lloyd's List Law Reports	*Ll.L.R.*
Jurisprudence du port d'Anvers	*J.P.A.*

TABLE DES MATIERES

Pages

PRÉFACE 5

INTRODUCTION (1 à 9) 9

PREMIERE PARTIE

LA NECESSITE D'UN CONCEPT AUTONOME D'AFFRETEMENT

TITRE I

LES PRINCIPAUX ELEMENTS OBJECTIFS DE L'EXPLOITATION MARITIME

CHAPITRE I. — **Les éléments objectifs reconnus et les théories qu'ils suscitent** (14 à 39) 26

SECTION I. — *Le navire et la théorie du louage de chose* (15 à 24) 26

§ 1. — Le navire (15 à 19) 26

§ 2. — La théorie de l'affrètement louage de chose (20 à 24) 31

SECTION II. — *Le transport et la théorie de l'affrètement-transport* (25 à 39) 38

§ 1. — Le transport élément objectif (26 à 29) .. 38

§ 2. — La théorie de l'affrètement contrat de transport (30 à 36) 42

Conclusion du chapître premier. Droit comparé (37 à 39) 50

CHAPITRE II. — **Un élément objectif peu connu : l'expédition maritime** (40 à 86) 55

SECTION I. — *L'entreprise d'expédition maritime, élément objectif institutionnel* (44 à 61) 57

§ 1. — L'expédition maritime, organisme formant entité (45 à 52) 58

A. — Les biens affectés à l'entreprise d'expédition (46 et 47) 58

B. — La société de l'équipage, élément humain de l'entreprise d'expédition (48 à 52) .. 60

§ 2. — L'expédition maritime, activité remarquable en soi (53 à 61) 65

A. — La navigation maritime (54 à 56) 65
B. — L'expédition maritime et l'exploitation (57 à 61) 68

SECTION II. — *L'expédition maritime, élément objectif juridique* (62 à 86) 73
§ 1. — Etat de la question en doctrine (63 à 71) .. 74
§ 2. — Solution proposée (72 à 84) 83
A. — Le responsable : l'entreprise d'expédition (73 à 77) 83
B. — L'extinction du passif de l'expédition maritime (78 à 84) 87

Conclusion du chapitre II (84 à 86) 91

CONCLUSION DU TITRE PREMIER. — **Eléments objectifs et objet du contrat** (87 à 90) 94

TITRE II

L'INTERVENTION DE LA VOLONTE POUR LE CLASSEMENT DES CONTRATS MARITIMES D'EXPLOITATION

CHAPITRE PRELIMINAIRE — **La cause du contrat comme instrument de qualification et de classement** (92et 93) 100

CHAPITRE I. — **Le contrat de louage de navire : identification, domaine et régime juridique** (94 à 130) 103

SECTION I. — *Identification et critère de distinction du louage de navire* (95 à 120) 103
§ 1. — La distinction du louage et de l'affrètement dans la doctrine française (96 à 106) 104
A. — La doctrine des nuances (97 à 100) 104
B. — La distinction du louage et du contrat de transport (101 à 105) 106
C. — Observations sur la doctrine française (106) 110
§ 2. — Droit comparé. Critère proposé (107 à 120) 111
A. — Droit comparé (108 à 113) 111
B. — Critère proposé (114 à 120) 115

SECTION II. — *Le régime juridique du louage de navire* (121 à 130) 121
§ 1. — Le louage de meuble de droit commun (122 à 127) 121
A. — La théorie générale du contrat (123) 121

B. — Les obligations du bailleur de navire (124) 122
C. — Les obligations du preneur de navire (125) 123
D. — L'expiration du louage de navire (126 et 127) 125
§ 2. — Les traits particularistes du louage de navire (128 à 130) 125

CHAPITRE II. — **Le contrat de transport maritime et sa position par rapport à l'affrètement** (131 à 211) 128

SECTION I. — *L'opposition conceptuelle de l'affrètement et du transport maritime sous connaissement* (133 à 158) 130
§ 1. — La cause catégorique du contrat de transport maritime sous connaissement (134 à 136) 131
§ 2. — Le statut légal autonome du transport maritime (137 à 158)..... 134
A. — Le domaine d'application du nouveau régime légal (138 à 145) 135
B. — Le transport maritime détaché des règles de l'affrètement (146 à 156) 146

Conclusion du paragraphe I (157 et 158) 156

SECTION II. — *L'existence d'un contrat de transport entre les parties à l'affrètement* (159 à 211) .. 158

SOUS-SECTION I. — *Les raisons de l'existence distincte du contrat de transport sous l'empire d'un affrètement* (162 à 185) 161
§ 1. — Les raisons tenant à la formation d'un contrat de transport (163 à 173) 161
A. — La signature des connaissements (164 à 166) 162
B. — La présentation des marchandises (167 à 173) 165
§ 2. — La structure du contrat : la situation du destinataire (174 à 185) 171
A. — Les explications doctrinales (174 à 178) 171
B. — Critique de la théorie du Doyen Ripert (179 à 183) 175

Conclusion du paragraphe 2 (184 et 185) 181

SOUS-SECTION II. — *Les manifestations de l'existence irréductible du contrat de transport sous l'empire d'un affrètement* (186 à 211) 183

§ 1. — L'application de la loi française des transports maritimes (187 à 202) 183
A. — Explication et justification de la jurisdence Ramuntcho - Monique Schiaffino (188 à 197) 184
B. — Application pratique : l'insertion de la clause Paramount dans une charte-partie (198 à 202) 192
§ 2. — La détermination de la loi applicable (203 à 211) 196
A. — La loi nationale applicable (204 à 207) .. 196
B. — La loi française applicable (208 à 211) .. 201

Conclusion de la première partie (212 à 214) 206

DEUXIEME PARTIE

LE CONTENU DU CONCEPT D'AFFRETEMENT

TITRE I

LA BASE SYNALLAGMATIQUE DU CONTRAT : LE LANCEMENT D'EXPEDITION MARITIME

CHAPITRE I. — **L'affrètement où l'expédition maritime est définie contractuellement** (221 à 305) 218

SECTION I. — *L'obligation essentielle du fréteur : la navigabilité au départ* (222 à 274) 220

SOUS-SECTION I. — *L'obligation du fréteur envisagée en elle-même* (222 à 250) 220
§ 1. — La navigabilité due (223 à 234) 221
A. — L'aptitude nautique relativement au voyage (224 à 230) 221
B. — La navigabilité relative aux marchandises (231 à 234) 231
§ 2. — Le payement de l'obligation de navigabilité au départ (235 à 250) 239
A. — L'activité conjointe des parties en vue du départ (236 à 244) 242
B. — La question des retards et la cancellation (245 à 250) 251

SOUS-SECTION II. — *La responsabilité du fréteur pour manquement à son obligation essentielle* (251 à 274) 259

§ 1. — Le schéma de principe de la responsabilité légale du fréteur (252 à 267) 260
A. — Le préjudice subi par l'affréteur, conséquence de l'échec du voyage (253 à 258) 262
B. — Le fait imputable au fréteur, cause de l'échec du voyage (259 à 267) 268
§ 2. — L'aménagement conventionnel de la responsabilité du fréteur (268 à 274) 278
A. — Clauses excluant certains préjudices (269) 279
B. — Clauses excluant certaines hypothèses d'échec au voyage (270) 280
C. — Clauses portant sur le caractère imputable de l'innavigabilité (271 à 273) 281
D. — Clauses portant sur le caractère causal de l'innavigabilité (274) 284

SECTION II. — *L'obligation essentielle de l'affréteur : le fret, obligation de rentabilité* (275 à 294) 285
§ 1. — Le fret dû au fréteur, futur transporteur (277 à 292) 288
A. — L'objet de l'obligation de fret (278 à 284) 289
B. — Les délais d'exécution et le problème des surestaries (285 à 292) 299
§ 2. — Le fret dû au fréteur non transporteur (293 et 294) 307

SECTION III. — *Le rapport synallagmatique entre les obligations essentielles du fréteur et de l'affréteur* (295 à 305) 309
§ 1. — La connexité entre les obligations conduisant au lancement de l'expédition maritime (296 à 300) 310
A. — L'inexécution de l'obligation du fréteur (297 à 299) 310
B. — L'inexécution de l'obligation de l'affréteur (300) 313
§ 2. — L'absence de connexité après le lancement de l'expédition maritime (301 à 305) 315

CHAPITRE II. — **L'affrètement où l'expédition maritime est définie unilatéralement par l'affréteur** (306 à 317) 318

SECTION I. — *Permanence et rôle essentiel de la notion d'expédition maritime* (309 et 310) 321

SECTION II. — *La transposition et l'adaptation du régime général* (311 à 317) 323

TITRE II

LE STATUT CONVENTIONNEL DE L'EXPEDITION MARITIME LANCEE

CHAPITRE I. — **L'accomplissement de l'expédition maritime** (320 à 338) 334

SECTION I. — *La conduite du voyage par le capitaine* (321 à 332) 335
§ 1. — L'obligation légale du capitaine de réaliser le voyage (322 à 324) 335
§ 2. — La responsabilité légale de la réalisation du voyage et son aménagement par le contrat (325 à 332) 338

SECTION II. — *L'administration du voyage par l'armateur* (333 à 338) 345
§ 1. — L'obligation conventionnelle du fréteur (333 à 336) 345
§ 2. — L'association de l'affréteur à l'administration du voyage (337 et 338) 348

CHAPITRE II. — **L'exploitation commerciale de l'expédition maritime** (339 à 357) 351

SECTION I. — *La charge du transport* (340 à 349) 352
§ 1. — La charge matérielle du transport (341 à 345) 353
§ 2. — La qualité juridique de transporteur (346 à 349) 356

SECTION II. — *L'articulation de l'affrètement et des contrats de transport* (350 à) 361
§ 1. — Les contrats de transport conclus par le fréteur (351 à 353) 362
§ 2. — Les contrats de transport conclus par l'affréteur (354) 365
A. — Les rapports contractuels (355 et 356) .. 366
B. — Les rapports extra-contractuels du fréteur et des usagers du transport (357) 368

CONCLUSION 369

BIBLIOGRAPHIE 375

N° 500. — L.I.T.E.C., Paris Dépôt légal effectué en 1967 (1ER trimestre)
Impr. Guirimand, Grenoble (41.436) — 1967

COLLECTION DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS

I. — **Les transports mixtes rail-route,**
par L. PEYREFITTE.

II. — **Les frais de déchargement et l'avarie commune,**
par A. PIERRON.

III. — **Les chartes-parties et l'affrètement maritime,**
par J. LE CLERE.

IV. — **La location de véhicules pour le transport routier de marchandises,**
par A. UTUDJIAN.

V. — **La responsabilité personnelle du capitaine de navire,**
par R. GARRON.

VI. — **L'affrètement maritime. Essai de définition théorique,**
par Y. CHALARON.

CHEZ LE MEME EDITEUR :

Traité de droit maritime,
par P. CHAUVEAU.

Avaries et avaries communes. L'abordage,
par H. HARREL-COURTES et P. LATRON.